



VERENA SCHNEEBERGER

Violência Doméstica e Concurso Homogéneo

Dissertação com vista à obtenção do grau

de Mestre em Direito

Orientadora:

Professora Doutora Teresa Quintela de Brito

Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Abril de 2016



VERENA SCHNEEBERGER

Violência Doméstica e Concurso Homogéneo

Dissertação com vista à obtenção do grau

de Mestre em Direito

Orientadora:

Doutora Teresa Quintela de Brito

Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Abril de 2016

Declaração de Compromisso de Anti-Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

À minha avó, que recordo com as maiores saudades, aos meus pais e ao
Ricardo.

“Em toda a injustiça que ocorre, não é apenas culpável aquele que a pratica, mas também aquele que não a evita”
(ERICH KÄSTNER)

“É um paradoxo trágico que a família seja um lugar em que as pessoas encontram amor, cuidado, carinho e aconchego. Por outro lado, não há outra construção social que implique tanta opressão, ódio e violência como esta”.
(UDO RAUCHFLEISCH)

*“Hoje, a semente que dorme na terra
E se esconde no escuro que encerra
Amanhã nascerá uma flor”*
(Mariza, Fadista)

Agradecimentos

Em primeiro lugar e principalmente, aos meus pais, que me deram sempre um inestimável apoio. Sem eles, rigorosamente, nada seria possível. Merecem todo o meu amor, a minha admiração, a minha gratidão e o meu maior respeito. Serão sempre demasiado poucas as palavras para agradecer *tudo* o que fazem e sacrificam por mim.

Ao Ricardo, a quem também manifesto o meu mais profundo e sincero reconhecimento pelo amor, pela cumplicidade, pelo carinho, pela alegria, pelo incentivo e por todas as minhas conquistas serem também as dele.

Tive a maior honra de ter como orientadora a Professora Doutora Teresa Quintela de Brito, a quem agradeço toda a permanente disponibilidade, o apoio, a orientação, as sugestões e a amizade. A escolha do tema da presente tese deveu-se à inclusão no programa da disciplina “Crimes em Especial”. Esta disciplina, que se dedica ao estudo da “Tutela de pessoa e violência de género”, foi lecionada pela Professora Doutora Teresa Quintela de Brito, tendo suscitado em mim uma grande curiosidade científica e um interesse em aprofundar ainda mais a matéria, dedicando-lhe grande parte do meu tempo e toda a minha atenção.

Um especial agradecimento ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, por quem tenho a maior admiração e que, apesar dos seus múltiplos afazeres, me acompanhou sempre neste árduo trabalho da feitura da tese, dando conselhos preciosos.

A quem também não poderia deixar de manifestar o meu agradecimento é à Juíza Desembargadora Ana Maria Barata Brito, a quem também dirijo a minha maior gratidão por, durante uma aula aberta da disciplina de “Crimes em Especial”, ter suscitado em mim uma enorme inquietação jurídica que acabou por me levar à escolha do tema desta dissertação.

A realização desta dissertação teve também o apoio de Sua Excelência Provedor de Justiça, o Professor Doutor José de Faria Costa, a quem agradeço especialmente a disponibilidade e a preciosa partilha do saber, que tiveram um papel fundamental no meu trabalho e me deixaram imensamente lisonjeada.

Cumpre também agradecer o apoio da Professora Doutora Helena Pereira de Melo e do Professor Doutor Frederico Lacerda da Costa Pinto que me animaram, aconselharam e motivaram neste percurso.

Devo ainda manifestar toda a minha gratidão ao Professor Doutor Paulo Sousa Mendes. Pela disponibilidade, pelo incentivo e toda a partilha de conhecimento, aqui deixo os meus mais sinceros agradecimentos.

O meu muito obrigado, pela paciência e pela atenção dedicada, que foram fundamentais, à Ana Cristina Afonso, uma grande amiga, que de perto acompanhou a elaboração desta tese.

É ainda devido um reconhecido agradecimento à Mara, à Bárbara, à Ana e à Carol, com cuja amizade sempre contei, e à Mia que sempre me fez sorrir.

Esta tese beneficiou ademais do contributo da APAV, a quem também dirijo o meu obrigado.

À Faculdade de Direito de Heidelberg, que me acolheu em sua casa nos longos dias de inverno e me possibilitou a aquisição de novos conhecimentos da doutrina alemã. À Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa por me ter proporcionado um aprofundamento dos conhecimentos obtidos durante a licenciatura e por ter sido uma segunda casa nestes últimos anos.

Por fim, a todos os que me acompanharam ou de alguma forma inspiraram, uma palavra de agradecimento.

Vielen herzlichen Dank.

Menções especiais

A) Modo de citar

- i)* Monografias: NOME DO(S) AUTOR(ES), APELIDO, Ano, Página(s)
- ii)* Jurisprudência: Data do acórdão
- iii)* Documentos na Internet: NOME DO(S) AUTOR(ES), APELIDO, Ano, Página(s)

B) Acordo Ortográfico

O presente trabalho de dissertação foi escrito ao abrigo do novo acordo ortográfico, aprovado nos termos da Resolução da Assembleia da República n.º35/2008, publicada na 1.ª Série do Diário da República de 29 de Julho de 2008.

C) Traduções

Por opção pessoal, todas as transcrições de Autores e Leis estrangeiras foram traduzidas para a Língua Portuguesa, contudo preservamos a autenticidade dos Autores aqui citados.

Abreviaturas

Ac. - acórdão

Acs. - acórdãos

APAV - Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

Art. - artigo

Arts. - artigos

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

BVerfG – Bundesverfassungsgericht - Tribunal Constitucional Federal da Alemanha

CP - Código Penal

CPP – Código Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

DL - Decreto-lei

DP - Direito Penal

GeSchG - Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen – Lei civil de protecção contra atos de violência e stalking

GG – Grundgesetz

MP - Ministério Público

OEA – Organização dos Estados Americanos

StGB – Strafgesetzbuch – Código Penal Alemão

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

STS - Sentencia de el Tribunal Supremo

T.E.D.H – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TR – Tribunal da Relação

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Sumário

Tem sido com base em longas discussões que a tolerância social face à violência doméstica, um problema transversal às sociedades, tem diminuído significativamente nos últimos tempos.

O legislador português tem vindo a demonstrar uma crescente preocupação com o fenómeno da violência doméstica, ampliando a proteção das vítimas, apostando em medidas de prevenção e erradicação deste crime.

Contudo, a violência doméstica continua a ser um fenómeno atual e de relevância pública, com consequências pessoais e sociais graves, que merece ser minuciosamente estudado, pois atinge toda a sociedade.

O crime da violência doméstica pode materializar-se em diferentes crimes, suscitando a questão do concurso de normas, o concurso aparente de crimes. Além de originar também problemas de concurso heterogéneo, coloca igualmente, em nosso entender, a questão do concurso homogéneo. Ou seja, levanta-se a problemática da unidade ou pluralidade de crimes. No entanto, na prática jurisdicional, o juiz tem condenado o agente ativo, invariavelmente, por um único crime de violência doméstica. Simplesmente não considera a possibilidade do concurso homogéneo no âmbito deste crime, não distinguindo as situações em que há reiteração dos maus tratos daquelas em que há apenas um ato isolado especialmente gravoso, ou vários atos isolados especialmente gravosos e temporalmente separados, ou várias reiterações autonomizáveis umas das outras. O agente do crime é sempre punido por um só crime, quer tenha reiteradamente praticado maus tratos, ou apenas um ato isolado especialmente gravoso. Deste modo, e por razões de justiça material, torna-se imperioso analisar o crime de violência doméstica e a possibilidade de o infrator ser condenado por uma pluralidade de crimes de violência doméstica.

O fenómeno da violência doméstica é um problema antigo que

demanda novas respostas, principalmente no âmbito do concurso homogéneo, e é em busca dessas respostas que elaboramos a presente dissertação.

Palavras-Chave: Violência Doméstica; Maus Tratos; Concurso Aparente; Concurso Heterogéneo; Concurso Homogéneo, Reiteração; Acto Isolado

Abstract

Social tolerance towards domestic violence, a transversal issue across societies, has declined significantly in recent times grounded on long discussions.

The Portuguese legislator has demonstrated a growing concern about the phenomenon of domestic violence: by expanding the protection of the victims and focusing on measures to prevent and eradicate this crime.

However, domestic violence remains a current and relevant public phenomenon, with personal and social consequences, which deserves to be exhaustively studied, as this unlawful act affects the entire society.

The crime of domestic violence may materialise itself in different crimes, raising the question of the “concursum” of rule of laws, the apparent “concursum”. Besides causing problems of heterogeneous “concursum”, this crime also poses, in our view, the question of homogeneous “concursum”. That is, it raises the issue of unity or plurality of crimes of domestic violence.

However, in the judicial practice, the judge has consistently sentenced the offender to a single crime of domestic violence. The judge simply does not consider the possibility of homogeneous “concursum” of domestic violence. The justice does not distinguish situations where there is repetition of mistreatment from a single especially onerous act or several especially grievous isolated acts of mistreatment, spaced in time or numerous separable reiteration from each other. The offender is always punished for one single crime, independently of having repeatedly maltreated the victim or having performed a single particularly serious act.

For this reason, and for reasons of material justice, it is imperative to analyse the crime of domestic violence and the possibility of the offender being sentenced for a plurality of crimes of domestic violence. This is the reality we intend to study. The aim of this paper is to find

precise criteria to defend the homogeneous “concurus” for the crime of domestic violence.

The phenomenon of domestic violence is in fact an old problem that demands new answers. This dissertation will seek to establish some of those answers.

Keywords: Domestic Violence; Mistreatment; Apparent “Concurus”; Heterogeneous “Concurus”; Homogeneous “Concurus”; Reiteration; Isolated Act

Introdução

Esta enunciação do ângulo de visão do tema destina-se a indicar o caminho a percorrer ao longo das páginas que se seguem.

O propósito fundamental da presente tese é analisar o crime de violência doméstica. Como juristas, não podemos ficar indiferentes aos vários casos de violência doméstica que são diariamente divulgados pelos *media* e que abalam a nossa sociedade. Apesar de ter vindo a ganhar visibilidade, este crime continua a representar uma preocupação e uma extensa e complexa problemática nas sociedades atuais, tendo assumido proporções desmedidas e consequências nefastas. Este cenário de onnipresentes maus tratos suscitou em nós uma inquietação jurídica, impulsionadora de uma vontade de contribuir para uma sensibilização e consciencialização ético-social ainda maior. Consideramos que nunca é demais abordar o fenómeno da violência doméstica, uma temática dotada de especial, mas, principalmente, desafiante complexidade.

A presente dissertação centra-se também na questão de se o agente do crime pode praticar apenas um crime de violência doméstica ou se, porventura, vários. Assim sendo, consideramos premente a necessidade de ponderar o concurso efetivo homogéneo no âmbito do crime de violência doméstica. Ambiciona-se que o presente estudo contribua para a problematização do concurso homogéneo no âmbito do art.152.º, que gera incertezas e dúvidas nos tribunais portugueses, tendo permanecido, até agora, maioritariamente “órfão” da doutrina e da jurisprudência.

Não desconsideramos a forma como o agente deve ser punido; no entanto, por motivos de economia temporal a que o breve período disponibilizado para a elaboração desta tese obriga, não iremos tratar as consequências jurídicas do crime nesta dissertação.

É natural que certos aspetos fiquem por tratar e que outros não possam ser abordados com a profundidade que gostaríamos, mas a escassez do tempo e a limitação do número de caracteres assim o exigem. Contudo, em todo o processo de feitura da tese procurámos sempre o sentido da exatidão bem como da precisão.

O tratamento das questões que se apresentam foi estruturado e sistematizado em três partes. A primeira parte trata o âmbito de proteção material do crime de violência doméstica. Aspirar-se-á averiguar em que consiste o tipo incriminador do art.152.º do CP. Estudar-se-á o enquadramento histórico para que se possa entender a razão do surgimento da criminalização do fenómeno da violência doméstica. Analisar-se-á o núcleo do bem jurídico deste crime, mantendo também o foco na crucial questão da reiteração dos maus tratos e na especial gravidade do ato isolado. Far-se-á referência a jurisprudência atual, assim como a aspetos do Direito Comparado, principalmente do ordenamento jurídico alemão, que nos parecem ser úteis na compreensão da problemática apresentada. Terminar-se-á a primeira parte com a moldura penal do crime de violência doméstica, dando especial atenção à figura da vítima.

A segunda parte da presente dissertação ocupar-se-á da questão do concurso de normas e do concurso de crimes, que podem surgir no âmbito da violência doméstica. Segue-se uma apreciação crítica da doutrina alemã que, contrariamente ao sistema legal português, traça a controversa distinção entre concurso ideal e real de crimes.

A razão de ordem da presente tese impõe que na última parte nos concentremos no concurso homogêneo e nas suas possíveis constelações. Para o poder identificar, de forma satisfatória, analisaremos aprofundadamente a sua necessidade. Traremos questões relevantes à consideração, que merecem ser pensadas para encontrarmos possíveis critérios que permitam defender o concurso homogêneo no âmbito do crime de violência doméstica, esclarecendo

assim o seu campo de aplicação. Por fim, traçar-se-ão as conclusões obtidas durante a feitura desta tese.

Apresentado o objeto de análise, resta-nos dar início a este caminho de construção do concurso homogêneo no vasto âmbito do crime da violência doméstica.

§ 1. O crime de violência doméstica e o seu âmbito material de proteção

I. Contextualização

“O lar é [rectius: pode ser] o lugar mais perigoso nas sociedades modernas”

(ANTONY GIDDENS, 2001:193).

A violência doméstica, fenómeno intemporal, projeta-se além fronteiras e representa um grave problema social que marca profundamente a nossa sociedade. TERESA PIZARRO BELEZA (2008:111) caracteriza o crime de violência doméstica como “um fenómeno infelizmente ubíquo e comum, que afecta vítimas de muitos diferentes tipos”. Apesar da crescente e notória consciencialização ético-social, este crime continua a fazer parte do quotidiano de muitos cidadãos e está na ordem do dia, sendo quase diariamente noticiado.

Algumas vítimas ainda sofrem clandestinamente, no mais profundo silêncio. Outras há que têm vindo a dar voz aos maus tratos sofridos, tentando quebrar o ciclo cruel de violência em que se encontram e o domínio que sobre elas é exercido por parte do Autor do crime.

Perante esta violenta realidade, que tomou proporções desmedidas, impõe-se esclarecer que o provérbio “entre marido e mulher não se mete a colher” se encontra ultrapassado. A comunidade familiar deixou de ser um espaço meramente privado, no qual o Estado está proibido de interferir e de exercer o seu *ius puniendi*¹. Historicamente, a violência doméstica era, de facto, encarada como um assunto estritamente sigiloso, um fenómeno oculto.

¹ No entanto, explicita neste sentido MARIA ELISABETE FERREIRA (2005:47) que, “franjas mais conservadoras reconhecem ainda um direito do marido a bater na mulher- o chamado direito de correção- e mesmo um direito sobre o corpo da mulher, como se esta se tratasse de um qualquer outro bem pertença do marido”.

No entanto, em pleno século XXI, deveremos estar cientes de que o marido já não deve ter o poder punitivo, nem corretivo sobre a sua esposa que vinha explanado nas Ordenações Filipinas, no seu livro V, título XXXVI². Atualmente, a violência conjugal já não é tolerada nem justificável. A mulher libertou-se do domínio do homem. Tornou-se um sujeito de direitos e deveres, com autonomia privada, deixando de ter o papel submisso que outrora a caracterizava.

As vítimas de violência doméstica são ofendidas tanto nos seus direitos humanos, como nas suas liberdades e garantias fundamentais, sofrendo danos físicos e/ou psicológicos gravíssimos e muitas vezes irreversíveis. A sua dignidade humana, que segundo a Lei Fundamental alemã é caracterizada como sendo “intocável”³, ou seja, inviolável, é ofendida. O pior dos cenários para o desfecho de um ciclo de violência doméstica pode ser até o homicídio ou o suicídio da vítima, ou então o homicídio do agressor pela vítima (direta ou indireta).

Como refere CELINA MANITA (2009:11-12) “uma das maiores e mais complexas especificidades da violência doméstica é precisamente ocorrer no contexto de relações íntimas, nas quais o agressor, para além de uma particular proximidade afetiva, dispõe de todo um leque de conhecimentos e estratégias para controlar a (s) vítima(s)”. Concordamos inteiramente com a Autora pois ilustra a problemática, a complexidade e a gravidade do crime de violência doméstica. Demonstra sobretudo que este crime pode ser associado a um abuso de poder por parte do agressor, tornando-o ainda mais censurável. Este pretende normalmente exercer a sua posição de domínio sobre a vítima. Não a trata como um sujeito de direito mas como um mero objeto, desrespeitando o dever de garante que tem para com ela devido à especial relação que os une, ou uniu.

² Referiam as Ordenações Filipinas que “estas penas não haverão lugar [...] nem em quem castigar criado, ou discípulo, ou sua mulher, ou seu filho”.

³ Vide a Lei Fundamental Alemã *Grundgesetzbuch* art.1.º.

Outra realidade que torna este crime extremamente complexo é o facto de, como refere RICARDO JORGE BRAGANÇA DE MATOS (2006:104), a violência se poder, “manifestar multifacetadamente”, ou seja, a vítima pode sofrer maus tratos físicos e/ou psíquicos, sendo ofendida a diversos níveis.

O crime de violência doméstica está omnipresente na nossa sociedade, tendo tomado proporções dramáticas. No entanto, da omnipresença jamais se pode retirar que “a violência é um destino”⁴. A vítima nunca se deve conformar com os maus tratos.

Este crime tem despertado igualmente a atenção a um nível internacional. A Convenção de Istambul, que entrou em vigor no dia um de Agosto do ano 2014, tem vindo a proporcionar uma maior sensibilização para a necessidade de prevenir e investigar este crime. A sua prioridade é a proteção imediata das mulheres e a prevenção da continuidade da violência exercida sobre elas. Definindo a violência doméstica como “atos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem no seio da família ou do lar ou entre os atuais ou ex-cônjuges ou parceiros, quer o infrator partilhe ou tenha partilhado, ou não, o mesmo domicílio que a vítima” [art.3, d)], a Convenção, que revela uma acentuada preocupação com a figura da vítima, chama a atenção para o facto de a maioria das vítimas do crime serem do sexo feminino. No entanto, não podemos descuidar os casos em que o homem sofre os maus tratos por parte da mulher. Contudo, raras são as vezes em que apresenta queixa, pois para os homens torna-se mais fácil sofrer do que agir, já que se sentem dominados pela vergonha de serem vítimas.⁵ Explicita MARIA ELISABETE FERREIRA (2005:53), “o fenómeno da violência conjugal é cada vez menos unidirecional”. Acrescenta a Autora ainda que as crianças testemunham muitas vezes o crime, tornando-se também elas vítimas. Um dos objetivos da Convenção é precisamente a

⁴ Para aprofundar esta perspetiva *vide* BIRGIT SCHWEIKERT (2000:157-159).

⁵ Como clarifica a APAV (2010:22), “o homem, preso às prescrições de uma cultura patriarcal, receia ser desacreditado e humilhado, silenciando a sua vitimação”.

erradicação do crime de violência doméstica através da cooperação internacional, tornando a luta contra este crime mais eficaz. Não há margem para dúvidas: com a diminuição do crime de violência doméstica será possível aproximarmo-nos de uma igualdade de facto na nossa sociedade, que há muito é desejada. Será, sem dúvida, um longo processo, mas a pressão internacional vai aumentando significativamente e vivenciamos uma mudança das mentalidades. Tanto o Brasil, em 2001, como a Turquia, em 2009, foram condenados internacionalmente, tendo sido responsabilizados penalmente por omissão em casos de violência doméstica. Devido a forte e crescente pressão internacional assistimos, no Brasil, em 2006, à entrada em vigor da Lei Maria de Penha (Lei nº 11.340) ⁶. Esta lei tem como fim prevenir, combater e punir de forma eficaz e eficiente a violência doméstica. A Turquia, por sua vez, no célebre caso de Opuz (Opuz v. Turkey - Application n.º 33401/02.), foi responsabilizada penalmente pelo T.E.D.H por não proteger as vítimas Nahide Opuz e a sua mãe contra os maus tratos exercidos pelo marido, que permanecia impune. A passividade da justiça turca e o próprio ambiente cultural promoveram a violência doméstica, acabando a mãe por ser vítima mortal.

Cumpram ao Direito Penal intervir perante os cenários e episódios de violência que têm lugar entre muitos casais, ex-casais, namorados, ex-namorados, ou familiares que coabitam. É justamente a este ramo do Direito que cabe um dos papéis principais e mais proactivos no combate a este crime. O Direito Penal tem pois como função defender bens jurídicos que tenham dignidade penal ⁷.

⁶ A lei é denominada Maria da Penha em homenagem a Maria da Penha, que foi vítima de violência doméstica. Reiteradamente sofreu maus tratos por parte do marido. Denunciava-os, mas ele permanecia impune. Tentou matá-la duas vezes; numa dessas vezes, a vítima ficou paraplégica. Para dar voz ao seu sofrimento, Maria da Penha escreveu um livro relatando a sua história.

⁷ Neste âmbito deve sublinhar-se que a intervenção do Direito Penal é meramente subsidiária. O Direito Penal não deve intervir para tutelar delitos de bagatela. Para mais desenvolvimento *vide* FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO (2015:338-340).

Perante esta cultura de violência que marca a nossa sociedade e desafia o Direito Penal, impõe-se analisar este crime, para poder combatê-lo de forma adequada, tendo como principal foco a figura da vítima, não descuidando, no entanto, o agressor. Conforme estabelecido no art.40.º n.ºs 1 e 2 do CP, este deve ser penalizado de uma forma justa e adequada, de acordo com a sua culpa e a finalidade de prevenção geral positiva de tutela de bens jurídicos, não perdendo simultaneamente a oportunidade de o reintegrar na sociedade. Jamais se deve descurar que também se tenciona precaver a prática de futuros crimes de violência doméstica pois, como defende FIGUEIREDO DIAS (2007:84), “toda a pena serve finalidades exclusivas de prevenção, geral e especial”.

II. Enquadramento histórico: A génese e a razão do surgimento do crime de violência doméstica

Cumpre, agora, debruçar a nossa atenção sobre a génese do crime de violência doméstica e apurar a razão do seu surgimento. Só assim chegaremos à essência deste crime, para estarmos aptos a compreendê-lo na sua complexa e vasta abrangência.

Não vamos tratar todas as alterações que o tipo legal foi sofrendo, sob pena de cair na mera descrição. No entanto, realçamos que o crime de violência doméstica, crime prioritário da política criminal, se caracteriza por uma imensa riqueza a nível da sua evolução legislativa. Limitar-nos-emos portanto a referir as alterações que tiveram impacto, tanto positivo como negativo, na questão do concurso homogéneo no âmbito da violência doméstica, e outras que possam ser úteis para o entendimento deste crime.

Cabe então averiguar, como faz TERESA PIZARRO BELEZA (1989:11-12), “por que razão terá o legislador de 1982 criado um novo tipo de crime de maus tratos entre cônjuges? Aparentemente, tal

disposição seria desnecessária, outros tipos legais enquadrariam essa situação”.

Foi em 1982 que a violência conjugal foi criminalizada, deixando de ser um “*rechtsfreier Raum*”⁸. Ou seja “esta violência deixa de ser considerada normal e natural, e como tal tolerada e em certa medida inevitável, para ser tida como ilegítima e até criminosa” (TERESA PIZARRO BELEZA, 2008:282). Desta realidade podemos deduzir que o crime de violência doméstica não é um crime recente, visto que tem as suas raízes no Código Penal de 1982, mais precisamente no n.º3 do art.153.º.

Tal como TERESA PIZARRO BELEZA (1989:12), vemos o surgimento do art.153.º, n.º3, “como parte de uma consciencialização recente da violência conjugal” enquanto “problema social” (*idem.*). Evidencia-se, na década de oitenta, um sentimento de reprovação, uma sensibilização cada vez maior da sociedade portuguesa para com os cenários de violência que ocorriam entre pessoas que mantinham relações de dependência, proximidade e afeto.

Ao analisarmos pormenorizadamente a redação da norma em apreço, concluímos que o tipo não abrangia bagatelas penais, nem casos meramente pontuais de diminuta gravidade.

Quanto ao tipo subjetivo deparamo-nos com uma curiosidade: exigia-se como especial requisito a verificação de “malvadez ou egoísmo”. No entanto, com a reforma penal que teve lugar em 1995, pelo DL. n.º48/95, de 15 de Fevereiro, deixou de figurar no tipo incriminador a necessidade deste especial requisito. Tratou-se de uma reforma de extrema importância, que representou um marco. FERNANDO SILVA (2011:311) explica que “a eliminação desta referência tornou o tipo menos exigente, bastando para que a conduta preencha o tipo, que seja praticada de acordo com o que está tipificado, não sendo necessário demonstrar aspetos relativos à conduta revelada pelo agente”. Na nossa

⁸ “*Rechtsfreier Raum*” é uma expressão jurídica alemã que significa um espaço livre de Direito.

opinião, o requisito da malvadez ou do egoísmo era demasiado amplo, indeterminado e de certo modo impreciso, por isso, consideramos a sua eliminação louvável, pois veio também permitir um certo distanciamento da autoridade patriarcal e doméstica. Acrescenta-se que concordamos inteiramente com TERESA PIZARRO BELEZA (1989:34), quando refere que “um Direito Penal que se quer objectivo (*hoc sensu*), do facto, não deve, dentro da sua própria lógica, fazer revelar maneiras de ser, carácteres, personalidades”.

Além do mais, a norma tornou-se menos dúbia para o aplicador do Direito com a eliminação do referido requisito, o que é de louvar.

Outra alteração, muito significativa, que ocorreu com a reforma de 1995, mas desta vez no âmbito objetivo do tipo incriminador, diz respeito à inclusão dos maus tratos psíquicos no tipo. O crime do art.152.º (antigo art.153.º), que para TERESA PIZARRO BELEZA (1989:18) era “um crime contra a integridade física - não apenas, mas fundamentalmente”, passou, na nossa opinião, a ser muito mais do que isso. Rejeitamos também a interpretação redutora de que o crime de maus tratos conjugais é um mero crime qualificado de ofensas à integridade física⁹. Estamos perante um crime que abarca diversos padrões de comportamento¹⁰. Enaltecemos a inclusão dos maus tratos psíquicos no tipo incriminador; estes, por sua vez, podem traduzir-se em ofensas mais gravosas do que apenas os maus tratos físicos. Com a inclusão dos maus tratos psíquicos, o legislador demonstrou ter uma visão una e total da vítima, constituída por corpo, espírito, mente e emoções.

⁹ Neste sentido refere AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:512): “se, em tempos passados, se considerou que o bem jurídico protegido era apenas a integridade física, constituindo o crime de maus tratos uma forma qualificada/agravada do crime de ofensas corporais simples, hoje, uma tal interpretação redutora é manifestamente, de excluir”. Ainda em França, o tipo legal incriminador da violência doméstica é meramente um tipo de ilícito qualificado dos crimes contra a integridade física ou psíquica, faltando assim uma criminalização autónoma.

¹⁰ A este propósito retenha-se as palavras do TRL no Ac., de 8-11-2011, quando refere que “o crime de violência doméstica é muito mais que uma soma de ofensas corporais, não sendo as condutas que integram o tipo consideradas autonomamente, mas antes valoradas globalmente na definição e integração de um comportamento repetido revelador daquele crime”.

O âmbito do tipo incriminador foi igualmente ampliado de modo a que incluísse expressamente os indivíduos que vivam em condições análogas às dos cônjuges, o que, por uma questão de igualdade, nos parece pertinente. Em 2013, o legislador ampliou ainda mais o tipo incriminador, contemplando os maus tratos em relações de namoro estáveis e atuais, mas também pretéritas. É assim notória uma preocupação progressiva com a vítima.

Ainda no âmbito da reforma penal de 1995, estabeleceu-se uma relação de subsidiariedade entre o crime de maus tratos e o crime de ofensas corporais graves previsto no art.144.º. Nestes termos, apenas se aplicava o crime de maus tratos no caso de o crime de ofensa à integridade física grave não se preencher. Já aqui havia uma grande preocupação com a questão do concurso, no entanto, apenas com o concurso aparente de crimes ou a “unidade de norma ou de lei” para JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (2007:992).

Foi com a reforma de 1995 que o crime de maus tratos, previsto no art.153.º, deixou de ser público, passando a ter natureza semi-pública. Ou seja, o procedimento criminal começou a depender de uma queixa para que o MP pudesse iniciar o respetivo processo penal. A opção do legislador penal por um crime semi-público deve-se, em nosso entender, ao facto de este sentir a necessidade de resguardar a unidade familiar. Esta estava associada a uma forte ideia de inviolabilidade e de proteção da intimidade da vida privada. O legislador demonstra, igualmente, uma acentuada preocupação e respeito para com a autodeterminação e o bem estar da vítima pois, como explica, GERMANO MARQUES DA SILVA (2013:82), “o processo e a publicidade podem agravar mais a ofensa do que repará-la”. Atendendo à gravidade e onnipresença deste crime, o legislador teve de optar por um compromisso, não podendo deixar a vítima totalmente desprotegida. Como ilustra PLÁCIDO CONDE FERNANDES (2008:292), “a lei penal, substantiva e adjetiva, tem constituído o palco privilegiado da vontade política em inverter uma

realidade e um *status quo* individual insustentáveis, mas também ponto de encontro de hesitações e compromissos, na fronteira com a vida privada e em nome de uma certa liberdade de autodeterminação”.

Todavia, a preferência do legislador penal por um crime de natureza semi-pública foi alvo de diversas críticas. Estas críticas têm, em nossa opinião, fundamento pois o crime semi-público conduz frequentemente à impunidade do agressor. Como existia a possibilidade de desistência da queixa por parte da vítima, esta optava frequentemente por ela. Em consequência disso, o número de processos arquivados era elevado. Por vezes, a vítima nem chegava a apresentar a queixa, pois vivia oprimida, temendo represálias por parte do cônjuge agressor.

Com a Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, cria-se, no entanto, a possibilidade, a nosso ver louvável, de o MP tomar a iniciativa do procedimento criminal, sem que se exija diretamente uma queixa. Contudo, tal só era possível se o interesse da vítima assim o impusesse e desde que não houvesse oposição do cônjuge ofendido até ao momento em que fosse deduzida a acusação¹¹. Note-se que, apesar de o MP deter esse poder discricionário, era à vítima que cabia a decisão última sobre o seguimento do processo. Com esta alteração legislativa, o legislador penal pretendeu dar resposta às diversas críticas relativas à natureza semi-pública do crime de maus tratos. Como clarifica CATARINA SÁ GOMES (2002:23), “tal alteração legislativa visou combater a inércia ou medo da vítima que não apresenta queixa”. Para ilustrar o espírito fatalista e a apatia de algumas vítimas, relatam NELSON LOURENÇO/MARIA JOÃO LEOTE (2001:106) que, “a família e as pressões sociais jogam também frequentemente a favor da resignação e do insucesso da tentativa de denunciar o agressor”.

¹¹ A este propósito, defende ANDRÉ LAMAS LEITE (2010:53) que se trata de um “crime semi-público mitigado”. TERESA PIZARRO BELEZA (2008:288) refere-se a esta especificidade como “válvula de segurança”.

A Lei n.º 65/98 introduziu no art.152.º a epígrafe “maus tratos e infrações de regras de segurança”. Neste crime eram abrangidos três formas de violência distintas¹².

Com a Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, o crime de maus tratos adquire novamente a natureza de crime público. Assim, a partir do momento em que o MP seja informado sobre a ocorrência deste crime, é obrigado a iniciar o inquérito, prosseguindo com a investigação dos factos. O MP promove de forma oficiosa e por iniciativa própria o processo penal, agindo com autonomia.

Concordamos plenamente com a natureza pública do crime de violência doméstica, pois este provoca um enorme alarme social. Instaura uma profunda insegurança na comunidade, traumatizando principalmente a vítima. Nas palavras de NELSON LOURENÇO/MARIA JOÃO LEOTE DE CARVALHO (2001:119-120), “ao constituírem-se como crime público as situações de violência doméstica no nosso país, é dado mais um passo, porventura um ainda pequeno, mas decisivo passo, no reconhecimento da crescente importância deste problema social”. A natureza pública é a mais adequada¹³, visto que se trata de um crime que destabiliza a estrutura social no seu todo. Os comportamentos violentos caracterizam-se não só por uma gravidade individual mas também por um impacto social. A violência é um fator que perturba o desenvolvimento de uma sociedade democrática, como constata CHRISTOPH KELLNER (2008:26): “a violência sobrecarrega portanto a sociedade inteira – moralmente, politicamente, juridicamente e economicamente”.

A mencionada lei previa ainda a suspensão provisória do processo, no caso de a vítima o requerer. Adicionalmente, havia a possibilidade de ser decretada ao cônjuge agressor uma pena de carácter acessório que lhe proibia o contacto com a vítima, incluindo o afastamento da

¹² O art.º 152.º abarcava pois a violência no âmbito da família, da educação e do trabalho.

¹³ Em sentido contrário *vide* ANDRÉ LAMAS LEITE (2010:52-58).

residência da mesma durante o prazo máximo de dois anos, ou seja, vedava-se o contacto para evitar a continuação dos maus tratos.

O horizonte em que nos movemos postula que façamos referência à revisão essencial do CP que ocorreu em 2007, operada pela Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro. Neste ano, o país testemunhou uma profunda reforma do CP que deu origem, entre outros aspetos, à separação do anterior crime “Maus Tratos e Infração de Regras de Segurança” nos crimes de violência doméstica (art.152.º)¹⁴, maus tratos (art.152.º-A) e violação de regras de segurança (art.153.º). A tipificação em preceitos distintos teve o intuito de prevenir todas as formas de violência no espaço familiar, educacional e laboral, na lógica de quanto mais proteção o Direito Penal pretende dar, mais ordem e clareza se impõem. A reforma de 2007 veio igualmente dar resposta às críticas outrora feitas ao preceito legal. Este dava origem a confusões e incertezas, pois na mesma previsão legal encontravam-se agrupadas ações essencialmente distintas. Além disso, os valores tutelados não eram idênticos, nem a qualidade dos agentes ou o contexto em que o crime ocorria. Uma das vozes mais críticas do preceito legal, TERESA PIZARRO BELEZA (2008:288), reconhece que “esta separação é plenamente justificada, uma vez que a mistura dos preceitos não só era de fundamentação duvidosa (quanto aos bens jurídicos protegidos com as incriminações) como também tornava o texto acentuadamente confuso e obscuro”. Não eram raras as vezes em que o aplicador da lei se confundia ou equivocava na diversidade dos crimes.

Defendemos convictamente que tanto a violência doméstica como os maus tratos e a violação das regras de segurança têm dignidade penal própria, de modo que se justifica que cada um dos crimes tenha um preceito legal autónomo. Para o aplicador da lei, esta sistematização torna mais fácil identificar dos crimes cometidos.

¹⁴ A epígrafe do art.152.º passou expressamente a ser a “violência doméstica”, conceito importado da sociologia.

Com a autonomização do crime de violência doméstica, Portugal deu um passo vanguardista, demonstrando intolerância perante violência em relações íntimas e familiares.

A última alteração relevante, operada pela reforma de 2007 que se impõe destacar, diz respeito ao requisito fulcral da reiteração. Trata-se de um requisito que tem gerado polémicas e discussões doutrinárias. O legislador, no intuito de clarificar a presente questão e de pôr fim aos desentendimentos na doutrina, estabeleceu que a partir de 2007 este requisito deixa de ser imperioso. Por conseguinte, na letra da lei foi introduzida a expressão “de modo reiterado ou não”. Curiosamente a expressão que constava do Anteprojeto e que não vingou referia “de modo intenso ou reiterado”. Hodiernamente, para que se preencha o tipo incriminador já não é obrigatório que a conduta violenta ocorra mais do que uma vez. Sublinhamos, contudo, que a reiteração é a regra, admitindo-se, meramente a título excecional, que os maus tratos ocasionais preencham o tipo incriminador. Basta portanto um ato isolado, desde que seja de elevada gravidade. Cumpre ao aplicador da lei a sensível tarefa de preencher o conceito indeterminado de “elevada gravidade”.

Chegados a este ponto, impõe-se responder à seguinte questão: por que terá o legislador criado um novo tipo de crime de maus tratos entre cônjuges? Do acima exposto, decorre que o legislador penal foi, progressivamente, tomando consciência da gravidade do fenómeno da violência doméstica. Tratou-se de um processo gradual até que a violência doméstica fosse dotada de dignidade penal.

O crime de violência doméstica é um crime específico, que se opõe ao crime comum. Como esclarece FIGUEIREDO DIAS (2007:304), “certos crimes só podem ser cometidos por determinadas pessoas, às quais pertence uma certa qualidade ou sobre as quais recai um dever especial”. Tal é precisamente o caso do crime de violência doméstica, pois exige uma especial conexão e relação de proximidade entre o

sujeito passivo e ativo, logo trata-se de um crime específico. ANDRÉ LAMAS LEITE (2010:52) ilustra, em nosso entender de forma bastante elucidativa, a realidade do crime específico ao referir: “ter-se-á de provar que há uma relação de confiança entre agente e ofendido, baseada em fundamentos relacionais mais ou menos sólidos, em que cada um deles é titular de uma “expectativa” em que o outro, por via desse laço, assuma um dever acrescido de respeito e abstenção de condutas lesivas da integridade pessoal do parceiro(a)”. Essa especial relação entre o agente e a vítima justificou um novo tipo de crime autónomo de violência doméstica, contudo, a chave da incriminação autónoma não está apenas nessa especial relação. No entanto, dela depende, muitas vezes, o conteúdo de ilícito¹⁵, visto que agrava e potencia a ilicitude e a culpa dos comportamentos proibidos, tornando a conduta criminosa ainda mais censurável.

É também essa especial relação permite lesar de forma mais acentuada a integridade psíquica da vítima, tornando-a mais vulnerável. Cremos que está em causa um “jogo de poderes”, no qual o agressor abusa da relação passada ou presente que tem com a vítima, descurando o dever de respeito e de solidariedade que tem para com esta¹⁶.

Com o crime de violência doméstica, permitiu-se incriminar condutas que, consideradas de forma isolada, não seriam crimes caso não se verificasse a relação especial e o requisito da reiteração. Neste sentido, enfatiza AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:514) que a violência doméstica “pode também concretizar-se na prática de atos, que embora *in se* não configurem qualquer crime, todavia constituam um prejuízo para a saúde psíquica ou mental”. Pense-se no caso em que o

¹⁵ Neste âmbito, observa GERMANO MARQUES DA SILVA (2015:53): “a qualidade ou característica pessoal do agente modifica o próprio crime, determinando desde logo uma alteração da pena aplicável.”

¹⁶ No mesmo sentido, no Ac. do TRG, de 02-11-2015, “o tipo legal do art.152, do CP previne e pune condutas perpetradas por quem afirme e actue dos mais diversos modos, um domínio, uma subjugação, sobre a pessoa da vítima, sobre a sua vida ou (e) sobre a sua honra ou (e) sobre a sua liberdade e que a reconduz a uma vivência de medo, de tensão, de subjugação”.

cônjuge bate todas as noites com as portas da casa, para que a vítima não consiga dormir.

Outro aspeto a reter é o facto de, com a criação do crime autónomo de violência doméstica, ter sido finalmente possível tutelar de forma inequívoca a integridade psíquica da vítima. A maior parte da doutrina sustenta que os arts.143.º e seguintes tutelam meramente a integridade e saúde físicas¹⁷. A saúde psíquica apenas é tida em conta no caso de as ofensas físicas aí se refletirem, não sendo nunca considerada de forma independente, ou seja, não são contempladas atuações que lesem apenas a saúde psíquica, sem incidência somática prévia ou subsequente, ou sem incidência somática comprovável (AUGUSTO SILVA, 2015:125). Esta realidade veio no entanto a ser invertida com a criação do tipo incriminador do art.152.º, passando a saúde psíquica a ser tutelada de forma clara e independente.

Resta-nos referir que a criação do preceito foi necessária e enriquecedora, pois o cenário de violência doméstica, dada a gravidade, perniciosidade e ubiquidade que o caracterizam, jamais poderia ser um “rechtsfreier Raum”¹⁸. Neste sentido, e citando AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:507): “a família, [...] não mais podia[m] constituir “feudo[s] sagrado[s], onde o direito penal se tinha de abster de intervir”.

III. O quadro legal do crime da violência doméstica no direito português – Análise do tipo subjetivo e objetivo

O crime de violência doméstica está previsto no art.152.º do CP, encontrando-se sistematicamente inserido no livro II (Parte Especial) do CP, no seu título I (Crimes contra as pessoas), capítulo III (Dos crimes contra a integridade física).

¹⁷ Para mais desenvolvimento sobre esta temática *vide* TERESA QUINTELA DE BRITO (2007:403).

¹⁸ Um espaço em que haja ausência do Direito.

O tipo incriminador abrange situações de violência familiar e para-familiar, pois o Direito Penal tutela a saúde biopsicossocial da vítima¹⁹ em determinada relação afetiva, na qual se verifica um abuso de poder. Essa proteção perdura mesmo após a rutura do casamento ou de relação análoga. São ainda abrangidas pelo tipo incriminador as situações de namoro que se caracterizem por seriedade e estabilidade. O art.152.º pune quem infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ao cônjuge ou ex-cônjuge, à pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ao progenitor de descendente comum em 1º grau ou à pessoa especialmente indefesa em razão de deficiência, doença, idade, gravidez ou dependência económica com quem coabite²⁰. O legislador penal teve o intuito de punir maus tratos entre pessoas que mantêm ou tenham mantido um relacionamento familiar, de afeto ou equiparável ao dos cônjuges.

O crime de violência doméstica é um crime de execução não vinculada. Os ilícitos penais podem consubstanciar-se nas mais variadas condutas. Sendo a saúde um bem jurídico tão vasto, há consequentemente um extenso leque de condutas que podem lesá-lo. Decorre igualmente do tipo legal a amplitude e multiplicidade de condutas agressivas suscetíveis de integrar a incriminação, podendo-se verificar uma violência física, psicológica, verbal, sexual ou económica. Neste âmbito, como acertadamente reconhecem CARLOS CASIMIRO

¹⁹ Como refere MARIA DO CÉU MARTINS MENEZES (2007:99), com quem estamos inteiramente de acordo, estando em causa uma ofensa à saúde pessoal, “toda a lesão tem de ser analisada e avaliada em termos biopsicossociais”. Tal como a Autora (*ibidem*, 2007:100) “temos uma visão global e completa do ser humano”, pois na nossa opinião, o crime de violência doméstica para ser devidamente tutelado, exige uma abordagem integral da figura da vítima.

²⁰ A este propósito vide a definição de violência doméstica elaborada pela APAV(2010:11): “qualquer conduta ou omissão de natureza criminal, reiterada e/ou intensa ou não, que inflija sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos, de modo direto ou indireto, a qualquer pessoa que resida habitualmente no mesmo espaço doméstico ou que, não residindo, seja cônjuge ou ex-cônjuge, companheiro/a ou ex-companheiro/a, namorado/a ou ex-namorado/a, ou progenitor de descendente comum, ou esteja, ou estivesse estado, em situação análoga; ou que seja ascendente ou descendente, por consanguinidade, adoção ou afinidade”.

NUNES/MARIA RAQUEL MOTA (2010:143), “as situações de violência doméstica envolvem, geralmente mais do que uma forma de violência”.

Antes do mais, parece-nos oportuno descrever os maus tratos como atos de caráter violento (num plano físico ou psíquico) e diversificado, passíveis de refletir-se de forma negativa na saúde da vítima. Estamos na presença de tratamentos cruéis, reveladores de uma profunda desumanidade, ou pelo menos de uma “coisificação”, subjugação, humilhação da vítima.

Há que distinguir entre maus tratos físicos e psíquicos. Os maus-tratos físicos podem traduzir-se em ofensas à integridade física. Trata-se de comportamentos caracterizados por agressividade, que se dirigem diretamente ao corpo da vítima. O agressor provoca intencionalmente danos corporais à vítima, podendo, ou não, esses danos deixar marcas. A título exemplificativo enumera-se: a asfixia, a provocação de queimadura ou ferida, dar murros, pancadas, estaladas, pontapés, *etc.*

Já os maus-tratos psíquicos, como esclarece AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:516), podem consistir em “humilhações, provocações, molestações, ameaças, mesmo que não configuradoras em si do crime de ameaça”. Trata-se de uma violência do foro psicológico, que se traduz em qualquer ação ou omissão, praticada com o intuito de provocar dor emocional, terror psicológico, que poderá ter como consequência o sofrimento emocional, um estado depressivo, a diminuição da autoestima ou o isolamento da vítima. Entendemos assim por maus tratos psicológicos os insultos, críticas, comentários destrutivos ou vexatórios, a chantagem emocional, *etc.* Torna-se claro que a violência psicológica (tal como a física) pode surgir em contextos e ter objetivos, motivos e efeitos muito diferentes. Poderá também ter, eventualmente, implicações a nível do comportamento e desenvolvimento da pessoa lesada. Detenhamo-nos, adicionalmente, nas palavras de FERNANDO SILVA (2011:309), sobre os maus tratos psíquicos: “normalmente mais silenciosos, menos

visíveis, traduzem comportamentos insidiosos que se arrastam no tempo e que comprometem o bem estar emocional da pessoa”.

Na vastidão do conceito de maus tratos estão ainda incluídos designadamente castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais. O legislador optou por uma enumeração não taxativa das condutas que constituem os maus tratos físicos ou psíquicos. Foi uma escolha inteligente e metódica, pois uma lista exaustiva pecaria sempre por incompletude.

Os castigos corporais traduzem-se em ofensas corporais ou maus tratos físicos com um suposto objetivo educativo em relação a um menor. Como explicita AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:513-514), “o facto de ter havido uma intenção educativa na prática das ofensas corporais não impede que tais castigos possam ser qualificados como crime de violência doméstica, quando, apesar de os castigos individualmente considerados não serem graves e se enquadrarem no poder/dever de correção/educação, todavia sejam reiterados”. Em nosso entendimento, um castigo deve ser socialmente apropriado, proporcional, razoável e adequado ao fim educativo, tendo sempre em vista as condições físicas e psicológicas do menor.

As privações de liberdade consistem em condutas destinados a impedir a deslocação da vítima. O agressor força a vítima a permanecer num determinado local. Na opinião de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (2008:405), “as “privações da liberdade” incluem o sequestro simples”. Muitas são as vezes em que o agressor afasta a vítima da sua rede social e familiar, privando-a da liberdade de movimentação para a manipular, não deixando que esta seja influenciada/aconselhada por terceiros.

As ofensas sexuais reportam-se a condutas sexuais punidas ou não por tipos de crime autónomos que se encontram no âmbito do capítulo V. É imperativo que a pena pelo crime de violência doméstica (ou seja, prisão de 1 a 5 anos) não fique aquém da prevista para os

crimes em questão, pois, de contrário, aplicar-se-á o tipo legal mais grave devido ao princípio da subsidiariedade que está expressamente previsto no art.152.º, n.º2. Deste modo, as condutas previstas nos arts.163.º, n.º 2 (prisão até 5 anos), e 170.º (prisão até 1 ano ou multa até 120 dias) darão lugar à pena pelo crime de violência doméstica, caso preencham o tipo subjetivo e objetivo deste último.

O crime de violência doméstica pode configurar-se como um crime de dano se estivermos na presença de maus tratos físicos. No entanto, na hipótese de o agressor maltratar psicologicamente a vítima ou a sujeitar, porventura, às situações previstas no art.º 152º-A, n.º1 b) e c), já não o será, pois então estamos na presença de um crime de perigo. Será um crime de perigo abstrato-concreto, visto que se verifica uma tutela antecipada do bem jurídico protegido, não sendo necessário, para que se verifique o crime em questão, que se tenha produzido efetivamente um resultado de perigo para a saúde física, psíquica ou emocional da vítima. Basta, portanto, que o agente do crime pratique atos genericamente aptos, nas circunstâncias, a provocar tais danos. Esclarecem NUNO BRANDÃO/ MARIA JOÃO LEOTE (2010:11) que deste modo pretende-se “oferecer uma tutela antecipada ao bem jurídico em apreço, própria dos crimes de perigo abstracto”.

Quanto ao tipo subjetivo de ilícito, cumpre esclarecer que se exige dolo por parte do agente ativo. O crime de violência doméstica pode apenas ser praticado dolosamente. O agente do crime tem de ter plena consciência da qualidade e identidade da sua vítima. A componente volitiva do dolo traduz-se no ato de o agente do crime pretender a conduta típica. Essa manifestação de vontade pode ser expressa de diferentes formas, assumindo então a forma de dolo direto, necessário ou eventual, consoante o disposto no artigo 14.º do CP.

É imperativo não confundir o crime de violência doméstica com o crime de maus tratos (art.152.ºA). O crime de maus tratos também se preenche (embora não só), quando o agente, com dolo, realize condutas

concretamente idóneas a colocar em perigo a vida ou a saúde da vítima sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fins educacionais, de tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalhos excessivos ou inadequados, ou abusando de meios de correção, educativos, pedagógicos ou disciplinares. Estão assim abrangidas relações em que existe um dever de cuidado, guarda, direção, educação ou até uma relação de emprego.

O requisito chave para operar a distinção entre os crimes de violência doméstica e maus tratos é a especial relação que existe entre o agente e a vítima. Já que nos tipos incriminadores parece existir, quanto aos mais elementos (bem jurídico protegido e condutas típicas) uma coincidência total entre os factos ilícitos descritos, não é a partir daí que poderemos estabelecer uma distinção²¹. Embora o tratamento cruel, o empregar em atividades perigosas, desumanas ou proibidas e a sobrecarga com trabalhos excessivas não venha expressamente referido neste art.^o mas sim no art.152.^oA, tais comportamentos devem ser considerados como parte integrante do crime de violência doméstica. Neste sentido, refere AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:535) que “a distinção entre o art.152.^o e o art.152.^o-A está no diferente tipo de relações existentes entre o agente e a vítima e não na diferenciação entre as condutas tipificadas. Tutelam precisamente os mesmos bens jurídicos, a dignidade pessoal e a saúde”.

IV. O bem jurídico protegido

Faremos em seguida algumas considerações acerca do bem jurídico tutelado pelo crime de violência doméstica. Como já referimos,

²¹ AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:516-517) sublinha tal entendimento, chamando à atenção que “as condutas não expressamente mencionadas no art.^o 152 e, por sua vez, mencionadas no art.152-A (tratar cruelmente, empregar em atividades perigosas, desumanas ou proibidas, ou sobrecarregar com trabalhos excessivos), são condutas que se subsumem e são abrangidas pelo conceito aberto de maus tratos físicos ou psíquicos mencionados no art.152.^o”.

nem todas as violações de bens jurídicos são puníveis, visto que o direito penal protege unicamente as condições indispensáveis à vida em sociedade. No caso da violência doméstica, a violação do bem jurídico é punida, pois trata-se de um bem jurídico essencial, cuja ofensa é intolerável.

De acordo com ANDRÉ LAMAS LEITE (2010:48), “difícil será apontar um tipo legal em cuja base se encontre um bem jurídico multimodo como o da violência doméstica”. Deste modo, confirma-se que o bem jurídico presente no art.152.º se caracteriza por uma rara amplitude.

Como ilustra JOSÉ FARIA COSTA (2015:169), “o bem jurídico permanece como pedra angular de todo o direito penal”. Assim sendo, tem uma importância extrema e é fundamental determiná-lo, para que a sua salvaguarda possa ser assegurada. Nas palavras de JORGE FIGUEIREDO DIAS (2007:114), o bem jurídico é “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”.

Cumprido, agora, precisar qual o interesse tutelado no crime da violência doméstica. Estamos em face de um crime complexo que protege no seu tipo incriminador um bem jurídico pluriofensivo. A gravidade do crime, a diversidade das condutas que o podem consubstanciar e a elevada intensidade do dolo e da ilicitude, impõem um bem jurídico operativo e abrangente.

A doutrina tem divergido no apuramento do bem jurídico, originando discussões e controvérsias muito ricas. Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (2007:404), que defende uma multiplicidade de bens jurídicos tutelados, o bem jurídico protegido pelo crime é “a integridade física, psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e até a honra”²². Parece-nos que,

²² Neste âmbito vide o Ac. do TRL, de 16-09-2015 e o Ac. do TRC, de 24-04-2012.

metodologicamente, é mais adequado identificar apenas o bem jurídico que seja diretamente protegido, o bem jurídico fim. Não temos dúvidas de que o âmbito legislativo visa abarcar todas as realidades elencadas por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE. Contudo, defendemos que o bem jurídico fim é a saúde, mas, tal como MARIA DO CÉU MARTINS MENEZES (2007:99), vemos a saúde numa aceção biopsicossocial. Como refere a Autora (*ibidem*, 2007:51), “a saúde pode [...] ser perspectivada como uma componente essencial da qualidade de vida”, o que, naturalmente, implica que compreenda todas as componentes essenciais para uma vida condigna.

AUGUSTO SILVA DIAS (2009:466), por sua vez, atribui preferência à dignidade humana como bem jurídico. Com todo o respeito e a maior admiração, não nos é possível concordar com esta corrente de pensamento. O conceito de dignidade da pessoa humana parece-nos demasiado abstrato, amplo, subjetivo, principalmente indeterminado e pouco operativo. Ademais, todos temos uma conceção diferente do que é a dignidade da pessoa humana.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão procurou, por várias vezes (Ac. de 20-10-1992, BVerfG 87, 209; Ac. 21-06.1977, BVerfG 45,187; Ac. 3.03.2004, BVerfG 109, 279), densificar o conceito de dignidade humana (*apud* JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA, 2014:37-38). A jurisprudência portuguesa (*apud, ibidem*, 2014:36) por sua vez, refere-se à dignidade humana como “valor supremo” (Ac. nº349/91 (2ª Secção), proc. 297/89, de 3-06-1991), “valor axial e nuclear da CRP” (Ac. nº105/01 (1ª Secção), proc. 531/00, de 14-03-2001), “princípio jurídico fundamentalmente regulativo da própria interpretação das normas constitucionais, designadamente as referentes aos direitos, liberdades e garantias” (Ac. nº28/07 (2ª Secção), proc 893/5, de 17-01-2007). O facto de os tribunais densificarem o conceito da dignidade da pessoa humana em várias ocasiões, permite deduzir que se trata duma expressão muito genérica. Cremos que a indeterminação do conceito vem dificultar a

prova de uma possível lesão, não sendo, por isso, um bem jurídico adequado face à gravidade do crime.

Além do mais, a dignidade reflete-se em outros bens jurídicos ou está neles implícita, como explicita NUNO BRANDÃO (2010:7): “a dignidade humana como valor fundante e transversal a todo o sistema jurídico não está em condições de desempenhar a função de específico referente e padrão crítico da criminalização que deve ser próprio de um bem jurídico”. Também na nossa opinião a dignidade da pessoa humana, para além de ser um direito fundamental, é a base de todos os direitos fundamentais. É, pois, o alicerce de todo o vasto sistema dos direitos fundamentais.

ANDRÉ LAMAS LEITE (2010:49-50) defende igualmente esta linha de pensamento, sustentando que o bem jurídico tutelado pelo art.152.º “é uma concretização do direito fundamental da integridade pessoal (art.25.ºCRP), mas também do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art.26 n.º1.º CRP) [...], nas dimensões não recobertas pelo art.25.º da Lei Fundamental, ambos emanações diretas do princípio da dignidade da pessoa humana”²³. Consta do art.25.º, n.º1 da CRP, a nossa Lei Fundamental, que “a integridade moral e física das pessoas é inviolável”. Daí decorre um direito a não ser maltratado.

A saúde é um bem jurídico concreto, enquanto que a dignidade humana, por si só, no caso da violência doméstica, não aparenta ter estatuto de bem jurídico. Porém, defendemos, com AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:512), que “o âmbito punitivo deste tipo de crime inclui os comportamentos que lesam esta dignidade”. Distinguimos, neste sentido, entre âmbito punitivo e bem jurídico.

A jurisprudência (Ac. do STJ, de 02-07-2008 e Ac. do STJ, de 12-03-2009), por sua vez, optou por uma solução compromissória, referindo que o bem jurídico geral é a dignidade da pessoa humana e o bem jurídico particular é a saúde, que abrange o bem estar físico, psíquico e

²³ Em registo de sintonia *vide* JOSÉ FRANCISCO MOREIRA NEVES (2010:54).

mental. Esta parece-nos uma possibilidade, mas não a mais correta. Continuamos assim a dar preferência à saúde, nas suas múltiplas vertentes, como bem jurídico.

Do até agora exposto, confirmamos, desde já, o entendimento incontestável de que o bem jurídico tutelado pelo tipo incriminador se refere à pessoa individual e não à unidade familiar²⁴. Apesar da inegável importância da família como célula fundamental da sociedade, no âmbito da violência doméstica, esta acaba por ter um lugar secundário. Por conseguinte, o bem jurídico protegido pelo tipo incriminador não é a paz, a estabilidade ou a tranquilidade familiar. É, sim, a pessoa individual, inserida no seio familiar, que sofre os maus tratos e a quem deve ser assegurado o livre desenvolvimento da personalidade, que é tutelada penalmente. Em sentido contrário, defendendo que o que está verdadeiramente em causa é a tutela da família, RICARDO JORGE BRAGANÇA DE MATOS (2006:96), sustenta que o art.152.º do CP surge “como uma das vozes normativas densificadoras dos comandos constitucionais previstos nos art.º 1, e 67 n.º1 in fine, da CRP”. Este último art. tutela precisamente a família e, nos seus termos, “o Estado reconhece a constituição da família e assegura a sua protecção”.

Outro argumento que é oportuno invocar para fundamentar a ideia de que o bem jurídico não se refere à defesa da família, diz respeito à inserção sistemática do art.152.º nos crimes contra a integridade física. Esta indica claramente que não se trata de um crime contra a família²⁵. Cumpre, no entanto, advertir que a inserção sistemática do art.152.º entre os crimes contra a integridade física não significa que esteja em causa só a integridade física. Muito pelo contrário, pois a corrente doutrinária que via o crime de maus tratos (hoje violência doméstica) apenas como uma forma agravada ou qualificada do crime de ofensas à integridade física simples, encontra-se hoje ultrapassada.

²⁴ No mesmo sentido AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:511-512).

²⁵ No mesmo sentido, *vide* CATARINA SÁ GOMES (2002:59).

No ordenamento italiano, o crime de violência doméstica encontra-se ainda previsto nos crimes contra a integridade da família, no art. 572.º do *Codice Penale*; no entanto, os bens jurídicos tutelados são a integridade física, a psíquica e a dignidade da vítima. Já no ordenamento espanhol, o crime de violência doméstica, previsto no art.173.º, n.º2 do CP, situa-se nos crimes contra a integridade moral. Assim, devido à inserção sistemática na secção “De las torturas y otros delitos contra la integridade moral”, a doutrina espanhola defende que o bem jurídico protegido é a integridade moral.

Ao analisarmos o art.152.º, parece-nos que o bem diretamente protegido é a saúde pessoal numa aceção bastante ampla, a saúde biopsicossocial, que inclui a saúde física, psíquica e mental e, até, o relacionamento da pessoa com o meio social em que se integra, pois como enfatiza MARIA DO CÉU MARTINS DE MENEZES (2007:101) o dano à saúde não se consubstancia apenas numa ofensa à integridade física e psíquica da vítima, mas também “diminui ou condiciona as suas possibilidades de participação no sistema social” (*apud* idem, 2007:101). De facto, muitas são as vítimas do crime de violência doméstica que, devido às agressões sofridas, têm dificuldades extremas em interagir com terceiros e confiar neles, tornando-se introvertidas e distanciando-se do mundo exterior. Neste âmbito, concordamos inteiramente com AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:511-512), que demonstra que o bem jurídico acautelado é realmente a saúde em sentido amplo “orientada para o desenvolvimento harmonioso da personalidade”. cremos que a letra da lei revela que o legislador penal pretendeu ainda tutelar a honra e a consideração, pois estas podem ser ofendidas através de maus tratos psíquicos. Vamos ainda mais longe, defendendo que a liberdade e a autodeterminação sexual também são acauteladas pelo art.152.º, visto que podem igualmente ser ofendidas no caso de o agressor infligir ofensas sexuais à vítima. Ademais, a liberdade de ação e de autodeterminação também parecem ser, claramente, protegidas –

imagine-se o caso em que o cônjuge agressor, devido ao seu ciúme patológico, sujeita a vítima a privações de liberdade, impedindo-a de sair de casa para que ela não se encontre com amigos ou familiares. Por fim há que contemplar o caso em que o agente agressor emprega o agente passivo em atividades perigosas, desumanas ou até proibidas, sobrecarregando-o com tarefas excessivas para a sua condição física e psicológica. Como se vê, o âmbito punitivo do art.152.º é imensamente vasto.

Do exposto, concluímos que a interpretação mais certa do bem jurídico presente no art.152.º é a de AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:512), que defende como bem jurídico fim do crime de violência doméstica a saúde²⁶. Todavia, vamos mais longe, visto que sustentamos, tal como MARIA DO CÉU MENEZES, que se trata da saúde numa aceção biopsicossocial, abrangendo portanto componentes biológicas, psíquicas e de relacionamento da vítima com o seu meio social. A saúde biopsicossocial é um bem jurídico extremamente abrangente e operativo, englobando a integridade do ser humano em todas as suas componentes, incluindo o pensamento, a afectividade, o comportamento e a sociabilidade, *etc.* É isso que permite a este tipo incriminador enfrentar o fenómeno da violência doméstica. Além do mais, tratando-se de um bem jurídico cuja abrangência não é, apesar de tudo, desmedida, não esvazia, nem banaliza o tipo incriminador.

V. A questão fulcral da reiteração das condutas ou da especial gravidade de um ato isolado

Uma das questões talvez mais relevantes e controversas, desenvolve-se em torno do requisito da reiteração dos maus tratos.

²⁶ Neste sentido, PLÁCIDO CONDE FERNANDES (2008:305) reforça que “não se vê, assim razão para alterar o entendimento, já sedimentado, sobre a natureza do bem jurídico protegido, como sendo a saúde, enquanto manifestação da dignidade da pessoa humana e da garantia da integridade pessoal contra os tratos cruéis, degradantes ou desumanos, num bem jurídico complexo que abrange a tutela da sua saúde física, psíquica, emocional e moral”.

Importa, seguidamente, tratar esta questão que é fulcral e decisiva no apuramento do concurso homogêneo no âmbito do crime de violência doméstica.

A lei penal portuguesa não chega a densificar o conceito de reiteração. No entanto, o carácter reiterado reporta-se ao comportamento delituoso e opõe-se ao carácter ocasional ou esporádico, ao ato meramente isolado. Para M. MIGUEZ GARCIA (2015:218), a reiteração “não é senão as repetições irregulares”. Já PLÁCIDO CONDE FERNANDES (2008:306) entende por reiteração “um estado de agressão permanente, sem que as agressões tenham que ser constantes, embora com uma proximidade relativa entre si”. No nosso entender, reiteração é a repetição de atos, sem grande distanciamento no tempo, em que a vontade do agente é a mesma, sendo esta o cimento da unidade da reiteração. Por consequência, no caso de haver uma nova manifestação de vontade, o comportamento deixa de ser reiterado, autonomizando-se do anterior. Rejeitamos a linha de pensamento que equipara a reiteração aos maus tratos permanentes, pois, para que se cumpra o requisito da reiteração, basta que se verifique um prolongamento no tempo da conduta maltratante. Esta pode consubstanciar-se em apenas mais de um ato violento. Há que ter noção que os maus tratos não ocorrem ininterruptamente. O que caracteriza o crime de violência doméstica é o facto de os maus tratos, normalmente, ocorrerem por episódios. Como refere o TRP (Ac. de 05-11-2003), “a execução é reiterada quando cada acto de execução sucessivo realiza parcialmente o evento do crime; a cada parcela de execução segue-se um evento parcial”.

O requisito da reiteração levanta, no entanto, um problema, para o qual RICARDO JORGE BRAGANÇA (2006:106-107) alerta, pois “mantêm-se as dúvidas relativamente ao número de atos necessários para se estar perante uma reiteração penalmente relevante, assim como relativamente ao espaçamento temporal máximo entre os mesmos para se estar ainda no âmbito da [mesma] reiteração”. A nosso ver, apenas

perante a análise do caso concreto será possível responder a estes problemas, tal como fez, por exemplo, o TRP (Ac. de 13-07-2005). Cumpre ainda advertir que, para o preenchimento da reiteração, os atos não necessitam ter a mesma e única natureza, visto que o bem jurídico pode ser lesado das mais diversas formas. É conveniente sublinhar que o requisito da reiteração se preenche mesmo que a vítima sofra primariamente maus tratos psíquicos e mais tarde venha a ser vítima de atos violentos que ofendam a sua integridade física.

Encontramo-nos na presença de um requisito que originou divergências doutrinárias, dando origem a duas correntes que se sedimentaram no nosso ordenamento jurídico. Como bem sintetiza MARIA ELISABETE FERREIRA (2005:104-105), “por um lado, os que defendem a exigência da reiteração [...] por outro, mais recentemente, tem vingado o entendimento de que, em situações de manifesta gravidade, a conduta desenvolvida apenas por uma única vez é suficiente para termos preenchido o tipo legal”. CATARINA SÁ GOMES (2002:73), por exemplo, defendia convictamente, ao contrário de TERESA PIZARRO BELEZA (1989:306) e AUGUSTO SILVA DIAS (2009:468), que se deveria exigir, para o preenchimento do tipo legal dos maus tratos conjugais, “uma conduta plúrima e repetida, não sendo um ato isolado, esporádico, suficiente”. A jurisprudência (Ac. do TRP, de 31-01-2001; de 03-10-2001; de 05-11-2003) e a própria APAV²⁷ sustentava maioritariamente que uma ação isolada do agente era insuficiente para preencher o crime de maus tratos (hoje crime de violência doméstica). Admitia ainda, a título meramente excecional, que um ato isolado, desde que assumisse “uma especial gravidade, traduzida em crueldade, insensibilidade ou até vingança”, podia preencher o tipo incriminador²⁸.

²⁷ “A violência conjugal não consiste numa agressão pontual, isolada. Consiste na vitimação continuada no tempo revelando a existência de um sistema – o ciclo de violência conjugal. Consiste em muitas agressões, físicas e psicológicas sobre a mulher vítima, repetidamente (apud MARIA ELISABETE FERREIRA: 2005: 26-27).

²⁸ A este propósito vide o Ac. do TRP, de 11-07-2007. Ou então, cumpre atender ao Ac. do TRC, de 20-01-2016, no qual o TR refere que “um singular comportamento bastará para

No intuito de pôr fim a tais divergências doutrinárias, o legislador penal estabeleceu expressamente, na revisão de 2007, que os maus tratos físicos e psíquicos não têm de ser reiterados, introduzindo na letra da lei a expressão “de modo reiterado ou não”. A reiteração dos maus tratos deixou de ser uma exigência para que se preencha o tipo incriminador do art.152.º, admitindo-se que o ato isolado possa preencher o dito artigo, desde que se revista de intensa e especial gravidade e atendendo ao contexto de humilhação (não necessariamente pública como se verá), de subjugação ou coisificação da vítima em que tal ato ocorre²⁹.

Apesar de as intenções do legislador terem sido as mais nobres, não lhe foi possível pôr termo às discussões, mantendo-se a questão pouco pacífica. A regra e a prática jurisprudencial estabelecem que os maus tratos sejam continuados no tempo pois, apesar da revisão operada, há uma forte tendência para defender a reiteração. Consolidou-se assim também na própria doutrina e jurisprudência que uma ação de pouca gravidade, um ato isolado, não se qualifica como violência doméstica. Consequentemente, a condenação pelo crime de violência doméstica praticado num ato meramente isolado permanece escassa. Consideramos conveniente exemplificar esta realidade através de um caso em que o TRC (Ac., de 17-11-2010) decidiu que “ a agressão com duas bofetadas na cara, presenciada por uma testemunha [...], não se evidenciando que o arguido tivesse procurado agredir perante terceiros, de forma a sujeitar a ofendida a vexame e humilhação pública, não sendo o comportamento reiterado, e não revelando uma intensidade ao nível do desvalor da ação e do resultado, que seja suficiente para lesar o

integrar o crime quando assuma uma intensa crueldade, insensibilidade, desprezo pela consideração do outro como pessoa, isto é, quando o comportamento singular só por si é claramente ofensivo da dignidade pessoal do cônjuge”.

²⁹ Neste sentido, refere ANDRÉ LAMAS LEITE (2010:43): “o legislador de 2007 sinalizou que o delito de violência doméstica não tem, necessariamente, de ser um crime duradouro, podendo sê-lo ou não, visto que atos de execução instantânea existem que, pela sua gravidade intrínseca e/ou pela profundidade das suas consequências para o bem jurídico tutelado, caem sob a alçada do segmento de “maus tratos””.

bem jurídico protegido”, não integra a prática de um crime de violência doméstica.

Discordamos da apreciação efetuada pelo Tribunal e principalmente da fundamentação, pois não consta da letra da lei que a agressão tenha que ocorrer perante terceiros e que a vítima tenha que sofrer qualquer vexame ou humilhação pública. Exige-se, isso sim, a lesão ou colocação em perigo da saúde física ou psíquica. Chamamos ainda a atenção para o facto de o legislador ter eliminado o requisito da malvadez e do egoísmo. Associar vexame ou humilhação pública ao crime de violência doméstica seria retroceder no tempo de forma bastante contraproducente. Adotamos, na análise de um possível crime de violência doméstica, o método de AUGUSTO SILVA DIAS (2009:468), que defende que “neste tipo de ilícito a tónica tem de ser colocada na sua concretização, na forma como o crime de maus tratos se realiza”.

No entanto, recentemente, a jurisprudência sublinhou que “o segmento normativo de modo reiterado ou não, [...] é unívoco no sentido de que pode bastar um só comportamento” (Ac. do TRE, de 20-01-2015) e que “o crime também se preenche mesmo que não haja reiteração” (Ac. do TRL, de 16-09-2015). Ou seja, o âmbito punitivo abarca maus tratos reiterados e atos isolados em que se lese ou coloque em perigo a saúde da vítima. Os tribunais passaram por um processo de consciencialização e aceitaram, como refere M. MIGUEZ GARCIA (2015:218), que o crime de violência doméstica “é umas vezes um crime de um único ato (neste caso com exigências aprofundadas no plano da ilicitude); outras vezes, não obstante a pluralidade de ações, estas não conformam vários delitos, mas aglutinam-se num só”. TAIPA DE CARVALHO (2012:517), por sua vez, foi desde sempre um defensor do requisito da reiteração “em relação a ações que em si mesmas consideradas revestem diminuta gravidade”. Neste aspeto, concordamos inteiramente com AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:518), pois apenas e só a reiteração “pode fazer com que elas sejam abrangidas

pela teleologia do respectivo tipo legal, que é a tutela da dignidade e da saúde”. Assim, a reiteração afigura-se determinante na atribuição de dignidade penal a determinadas condutas que, vistas de forma meramente autónoma, passariam despercebidas. Contudo, nos casos mais gravosos de maus tratos, concordamos plenamente com MARIA ELISABETE FERREIRA (2005:27), para quem a exigência de reiteração não é crucial, defendendo que “a exigência de repetição parece [...] excessiva em casos de violência grave”.

Apesar de o legislador ter expressamente consagrado a desnecessidade da reiteração da conduta ilícita, há que estar ciente de que, como referem CARLOS CASIMIRO NUNES/MARIA RAQUEL MOTA (2010:165), “não podemos cair no radicalismo de, tudo que contenda com ofensa entre membros de um casal, poder ser considerado violência doméstica”. Concordamos plenamente com esta linha de pensamento, pois reflete ponderação e cuidado para com o fenómeno da violência doméstica. Jamais se deve admitir a banalização do tipo incriminador. Assim sendo, um simples ato esporádico como, por exemplo, um insulto de diminuta gravidade no decorrer de uma discussão entre um casal, não deve ser automaticamente classificado como violência doméstica, podendo ser, como bem observam CASIMIRO NUNES/MARIA RAQUEL MOTA (2010:164), “fruto de uma mera exaltação ou outra razão atendível e compreensível na dinâmica familiar, onde, por vezes, os ânimos se descontrolam”. Cumpre perceber que nem toda a ofensa que ocorre na unidade familiar é um crime de violência doméstica, pela simples razão de os maus tratos pressuporem um atentado à integridade física ou psíquica da vítima que seja especialmente gravoso e censurável. O crime de violência doméstica não tutela bagatelas penais. Não nos devemos esquecer que há outros tipos legais de crime que podem tutelar outras situações, caso não se esteja efetivamente na presença de maus tratos físicos ou psíquicos que lesam o bem jurídico tutelado, pois nem toda a agressão pode ser qualificada

como maus tratos. Impõe-se ponderar cada situação isoladamente e à luz do princípio da proporcionalidade nos termos do art.18.º, n.º2 da CRP. Deste modo, para que um ato isolado possa, eventualmente, preencher o tipo incriminador do art.152.º, tem necessariamente de ser gravoso.

Defendemos, igualmente, a reiteração como regra. Contudo, não duvidamos que um ato meramente isolado e especialmente gravoso possa preencher o crime de violência doméstica. Note-se que apenas defendemos a reiteração como regra, pois temos a “dinâmica da violência doméstica” em mente. Este crime costuma ter uma natureza cíclica, evoluindo de acordo com um padrão já conhecido. Começa com uma fase de aumento da tensão, à qual se segue a fase do episódio de violência e, por fim, dá-se a fase do apaziguamento, a reconciliação, também chamada lua-de-mel, uma paz meramente aparente e passageira³⁰, em nosso entender, uma “paz podre”. Após o suposto período de paz, o agressor volta a maltratar a vítima. MARIA BERENICE DIAS (2007:20) descreve o ciclo de violência como perverso. Concordamos plenamente com a Autora, pois o crime previsto no art.152.º revela crueldade e expõe a vítima a situações decadentes e desumanas. Acrescente-se que os maus tratos, normalmente, aumentam com o tempo, tornando-se um ciclo vicioso bastante perigoso. Como ilustram CARLOS CASIMIRO NUNES/MARIA RAQUEL MOTA (2010:140), “a violência doméstica é exercida de múltiplas formas e, com o decurso do tempo, tende a aumentar em frequência, intensidade e gravidade dos atos perpetrados (e logo de grau de risco para a vítima)”. Constatamos que a violência é um processo que se desenrola gradualmente e se vai agravando de forma progressiva. Verifica-se uma escalada. A vítima, para além das vivências traumáticas e das sequelas sofridas, vive num medo permanente e por vezes chega, erroneamente,

³⁰ Para aprofundamento do processo cíclico da violência doméstica *vide* MARIA BERENICE DIAS (2007:15-21).

a interiorizar uma certa culpabilização pelos maus tratos sofridos, o que a impede de pedir auxílio. A falta de apoio familiar também leva muitas vezes a vítima a permanecer no ciclo de violência, não construindo um novo projeto de vida, adotando uma postura apática ou resignando-se simplesmente. MARIA BERENICE DIAS (2007:20) resume a situação da vítima de forma bastante ilustrativa, dando uma panorâmica da amargura vivida: “a ferida sara, os ossos quebrados se recuperam, o sangue seca, mas a perda da autoestima, o sentimento de menos valia, a depressão, essas são feridas que não cicatrizam”.

CATARINA SÁ GOMES (2002:73) classifica o crime de maus tratos conjugais (hoje crime de violência doméstica) como um crime de execução duradoura, exigindo uma conduta plúrima que se prolongue no tempo³¹. Tal como AUGUSTO SILVA DIAS (2009:468), discordamos desta linha de pensamento, pois o crime de violência doméstica, no nosso entender, não pode ser classificado como um crime duradouro ou permanente (v.g. sequestro, furto de uso do mesmo veículo), visto este se poder consubstanciar apenas num único ato, que se vai prolongando, tal como a consumação do crime, no tempo por vontade do agente. Por sua vez, no crime de violência doméstica, podemos estar na presença de um ato meramente isolado; no entanto, este não se prolonga no tempo. Reiteramos que, normalmente, o crime de violência doméstica é constituído por uma multiplicidade de maus tratos, portanto por uma pluralidade de atos.

Na nossa opinião, este crime pode ser qualificado como um crime habitual nos termos do art.119.º, n.º2 b) CP³², “constituído precisamente pela reiteração [...] dos atos, pela persistência na atuação criminosa,

³¹ Neste sentido também o TRC no Ac. de 13-07-2007.

³² Também segundo o TRP, no Ac. de 10-07-2013, o crime de violência doméstica pode ser habitual se a prática do crime for “reiterada no tempo (de forma mais ou menos espaçada, dependendo das circunstâncias do caso concreto)”. A este propósito, retenha-se ainda as palavras do TRP que, no Ac. de 28-10-2015 estabelece que “o crime de violência doméstica [pode ser] um crime habitual ou de reiteração onde as várias condutas isoladas são unificadas pela violação do mesmo bem jurídico (a saúde física, psíquica e mental), nela se exaurindo ou esgotando”.

reiteração que revela uma tendência ou hábito de vontade” (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2015:39-40). Verifica-se uma persistência temporal que resulta de uma pluralidade de atos reiterados, pois este crime raramente se esgota num ato só. Concordamos inteiramente com as palavras de CELESTINO BANGULA QUEMBA (2015:54) quando diz que “o crime habitual revela um vício, um prazer da prática do crime”. O agressor sente satisfação e poder ao dominar a vítima, chegando a pensar, por vezes, que a tem sob o seu total domínio, coisificando-a. JOÃO LOBO MOUTINHO (2005:617) define o crime habitual como um “crime em que a consumação se protraí no tempo (dura) por força da prática de uma multiplicidade de actos “reiterados””.

Rejeitamos igualmente por completo a classificação como crime continuado nos termos do art.30.º, n.º 2 do CP³³. Este é, nas palavras de M. MIGUEZ GARCIA (2015:747), “numa visão material das coisas, [...] uma unidade jurídica construída sobre uma pluralidade efetiva de crime”. Concordamos inteiramente com o pensamento de PAULO PINTO ALBUQUERQUE (2008:407) que refere: “não é admissível o crime continuado de violência doméstica quando ela implique violência física ou psíquica”. No crime continuado verifica-se uma diminuição da culpa à medida que o agente do crime reitera a conduta. Já no crime de violência doméstica, defendemos que deveria haver um aumento da gravidade da culpa à medida que as ofensas aos bens eminentemente pessoais, através de maus tratos, se repetem. Estabelece expressamente o n.º3 do art.30.º que o crime continuado não se aplica aos “crimes praticados contra bens eminentemente pessoais”, ou seja, aos crimes previstos no título primeiro da parte especial, os crimes contra as pessoas. Além do mais, como reconhece CELESTINO BANGULA QUEMBA (2015:55), “o crime continuado funciona como circunstância atenuante”. Ora, no crime de violência doméstica não há culpa que se caracterize por poder ser

³³ O crime continuado consubstancia-se numa série de crimes cometidos pelo mesmo agente de forma seguida, em virtude de fatores externos, de um circunstancialismo que favorece a prática repetida do mesmo crime.

sensivelmente atenuada, muito pelo contrário. O agente agressor não teve em conta o seu dever de respeito, de consideração e de solidariedade para com a vítima, tornando assim os atos ilícitos ainda mais censuráveis, o que naturalmente impede uma atenuação. O crime continuado é incompatível com a ratio do art.º152.º.

Em suma, o crime de violência doméstica pressupõe, em regra, a reiteração dos maus tratos. No entanto, há raras exceções, caso o ato isolado seja especialmente gravoso e revele “uma intensidade, ao nível do desvalor da ação e do resultado, que seja suficiente para lesar o bem jurídico protegido – mediante ofensa da saúde” (Ac. do TRC, de 17-11-2010).

Vemos na reiteração grandes vantagens pragmáticas, pois permite contornar a dificuldade de fazer prova de cada ato isolado³⁴. A violência doméstica é de prova difícil pois, como descreve TERESA PIZARRO BELEZA (1989:19), o facto de os maus tratos terem “lugar em privado (a surdez fabricada dos vizinhos e a cumplicidade/medo/indiferença generalizada assim o constroem, social e culturalmente) determina muitas vezes a dificuldade de uma prova que satisfaça os *standards* judiciais”. A probabilidade de um terceiro testemunhar os maus tratos é diminuta. Nas palavras de MARIA ELISABETE FERREIRA (2005:113), a violência doméstica é um crime que, “geralmente, se verifica dentro de portas, longe dos ouvidos alheios, razão pela qual a recusa da vítima em prestar declarações implica, quase sempre a insuficiência, ou mesmo a inexistência de prova, que suporte a condenação do infractor”. Muitos são os processos que acabam por ser arquivados devido à falta de prova. Por vezes, nem as próprias vítimas conseguem relatar com rigor e detalhe todos os ilícitos que foram sofrendo ao longo de vários anos. Os pormenores vão-se perdendo e a memória desvanecendo.

³⁴ A dificuldade da prova é resumida de forma bastante ilustrativa por MICHAEL BOCK (2013:360), que refere que “a vítima remete-se ao silêncio e/ou não apresenta queixa, pois em parte está dependente económica ou materialmente, e alimenta sentimentos ambivalentes, não querendo por isso prejudicar o infrator, perde-lo, querendo preservar e proteger a família”.

Outro problema que se levanta no âmbito dos maus tratos reiterados prende-se com a prescrição do procedimento criminal. O crime de violência doméstica é qualificado como crime habitual caso os maus tratos sejam repetidos, consequentemente aplica-se o art.119.º, n.º2, b) do CP, nos termos do qual o prazo de prescrição para o procedimento criminal começa a contar “desde o dia da prática do último acto”. No entanto, nestes casos, a contagem dos prazos caracteriza-se por uma extrema dificuldade. Reiteramos que, nem sempre, a vítima consegue individualizar os vários episódios de violência. A Autora alemã ULRIKE MÖNING (2007:57) enfatiza que pode ser difícil a diferenciação das várias condutas ilícitas cometidas, isto é, em regra verificam-se episódios de violência, “que se compõem por vários delitos singulares (como por exemplo dar pontapés, bater, ofender), havendo, em parte, uma transição de uns para outros e não é sempre claro o traçar da delimitação entre estes delitos”.

Nesta linha de pensamento, concordamos inteiramente com NELSON LOURENÇO/MARIA JOÃO LEOTE DE CARVALHO (2001:104) que advertem: “estes factos obrigam a pensar seriamente na necessidade de criação de instrumentos que façam sair a violência desses universos fechados que são as famílias, tornando-a visível e criando condições que permitam a sua prevenção e a repressão”.

Contudo, a reiteração nem sempre dá lugar ao concurso homogéneo de crimes, impossibilitando-o por vezes, outras dificultando-o severamente. Como analisámos, a reiteração pressupõe a realização múltipla do mesmo tipo de crime. A repetição de atos pode ser um elemento essencial da infração. Essa repetição é, por força da lei, considerada como sendo só um facto típico. Contudo, esse facto é constituído por uma pluralidade de factos naturalísticos, que poderiam eventual e isoladamente ser típicos. Por tudo isto, cremos que a reiteração dificulta a identificação do concurso homogéneo. Retomaremos esta problemática no capítulo § 3.

VI. Breve abordagem do crime de violência doméstica na doutrina alemã

Ficou já explícito que a violência doméstica é um fenómeno de todas as faixas etárias, de todas as classes sociais e culturas. Estamos perante um problema resistente e duradouro.

Sendo o ordenamento jurídico alemão uma das nossas principais fontes de inspiração, vamos, agora, debruçar-nos sobre a forma como a doutrina e a jurisprudência alemã têm tratado o crime de violência doméstica. Impõe-se uma passagem pelo *StGB* para traçar uma comparação com o nosso tipo incriminador. O Direito Comparado permite-nos um maior entendimento e o alargamento das nossas fronteiras de conhecimento jurídico sobre o presente fenómeno. Serve de ferramenta para descobrirmos novos caminhos para lidar com a violência doméstica, pois, apesar da desocultação do fenómeno ser inegável, estamos apenas no início de um longo processo de prevenção e combate a este crime.

Tanto em Portugal como na Alemanha, o casamento e a família são de importância central, estando protegidos nos termos do art.6 do GG³⁵. No passado, curiosamente, como em Portugal, também na Alemanha a esfera familiar era considerada estritamente privada e interdita ao poder punitivo do Estado. A polícia, quando chamada ao local em que ocorriam os maus tratos, limitava-se à sua função de mediador. Dominava uma linha de pensamento em que a esposa era submissa ao marido. Tal como as crianças, eram escassos os direitos que detinha.

Entretanto, houve uma mudança de paradigma. Por consequência, em novembro de 2000, foi revogado o direito punitivo corporal que os pais detinham sobre os seus filhos. Este consistia no direito de castigá-los corporalmente no âmbito da educação, desde que houvesse causa, proporção, moderação e ausência de tortura. Entendeu o legislador

³⁵ Segundo o art.6, (1), do GG, “o casamento e a família estão sobre a proteção do Estado”.

alemão que as ofensas corporais no âmbito educativo não são produtivas e representam ofensas graves aos direitos humanos³⁶. Devem, por isso, ser consideradas reprováveis e inadmissíveis. Estabeleceu-se, em novembro de 2000, expressamente no §1631 do *BGB* parágrafo 2 que “as crianças devem ser educadas sem recurso à força”. Na Alemanha, a violência deixou de ser um meio para se alcançar um fim educativo. Os pais foram forçados a encontrar e desenvolver meios alternativos para disciplinar os seus filhos.

Relativamente à violência doméstica, sustenta CHRISTOPH KELLER (2008:15), que se trata de um conceito “pouco nítido”, visto que os mais diversos ilícitos podem consubstanciar-se neste crime. De facto, a violência doméstica abarca inúmeros padrões de comportamento.

Atualmente, o ordenamento jurídico alemão não tem, contudo, uma norma que corresponda diretamente ao nosso tipo incriminador. No *StGB* verifica-se a ausência de uma incriminação autónoma da violência doméstica. Porém, o Direito Penal alemão trata este crime no domínio de outros tipos legais, por exemplo nos §§223, 224, 241, 185, 303, 240, 123, 239, 177 e 253, não deixando o agressor impune.

Neste sentido, também devemos dar especial atenção ao §225 do *StGB*, sob a epígrafe “*Mißhandlung von Schutzbefohlenen*” (maus tratos contra dependentes/protegidos). O §225 coloca sob especial proteção penal os jovens e as pessoas indefesas devido a doença ou fragilidade, que pertençam ao mesmo espaço doméstico que o agressor, que estejam a seu cuidado, sob a sua custódia ou sob a sua autoridade. O objetivo é a defesa contra ofensas especialmente gravosas à integridade física³⁷ e contra a tortura. Mas não é qualquer ofensa à integridade física que preenche o tipo incriminador. Tal como no direito português, exige-se um ilícito grave. São ainda contemplados no tipo incriminador os

³⁶ Nos termos do art. V da Declaração Universal dos Direitos do Homem, “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

³⁷ Estabelece o art.2 do GG que “todos têm o direito à vida e à integridade física.”

indivíduos que, no âmbito de um contrato de trabalho ou prestação de serviços, estejam subordinados e às ordens do agressor.

O tipo objectivo consiste em torturar, martirizar, maltratar brutalmente a vítima ou desrespeitar maliciosamente a posição de garante ou os deveres de cuidado³⁸.

Por tortura entendemos, tal como RUDOLF RENGIER (2015:145), “o infligir de fortes dores, por largo período de tempo ou de modo repetitivo, e de sofrimento (também de natureza psicológica)”. É infligido um sofrimento insuportável à vítima, causando lesões corporais e psíquicas que se caracterizam pela sua extrema gravidade.

Em relação aos “maus tratados brutais” e ao “desrespeito malicioso” da posição de garante, manifestamos o nosso profundo desagrado. Não concordamos, (i) nem com a opção do legislador penal alemão, visto que a referência aos “maus tratos brutais” e ao desrespeito “malicioso” limita a punibilidade, para além de ter uma carga muito subjetiva que não vai de encontro à racionalidade e objetividade do Direito, (ii) nem com a imposição do requisito da “malvadez e do egoísmo”, exigido pela lei penal portuguesa para o preenchimento do tipo incriminador. Este foi, no entanto, eliminado em 1995, após ter sido severamente criticado.

Ao analisar o §225, CATARINA SÁ GOMES (2002:38) sustenta que o mesmo “junta três tipos de crimes, dos quais o “torturar” também abrange condutas que não têm que preencher o tipo das ofensas à integridade física simples, surgindo em contrapartida o “maltratar brutalmente” e a “incúria malévola do dever de cuidar como casos qualificados de ofensas à integridade física”.

O bem jurídico protegido por este tipo incriminador é, como no ordenamento jurídico português, a saúde da vítima. Além do mais, tal como no direito português, o § 225 é um crime específico, porque exige-

³⁸ Neste sentido, para URS KINDHÄUSER (2015:810), “condutas típicas do crime são a tortura, o maltratar brutalmente e o desrespeito malicioso dos deveres de garante e cuidado”.

se uma especial relação de dependência ou subordinação entre o agressor e a vítima.

Caso o infractor maltrate brutalmente a vítima, estamos, quanto à relação entre a conduta típica e o bem jurídico protegido, perante um crime de dano, pois a consumação do crime exige a efetiva lesão do bem jurídico. Na hipótese de a vítima ser torturada ou se o infractor desrespeitar maliciosamente a posição de garante ou os deveres de cuidado, verifica-se, por sua vez, um crime de perigo. Visto a consumação do crime não depender da lesão do bem jurídico, podemos, classificá-lo como crime de perigo abstrato-concreto. Aqui, a conduta típica caracteriza-se, em nosso entender, por, em circunstâncias concretas, ser capaz de criar perigo.

Outro aspeto a ter em conta no âmbito da violência doméstica é uma lei do direito civil. Após o sucesso que teve na Áustria, o legislador alemão decidiu seguir o exemplo. Entrou em vigor na Alemanha a 1 de Janeiro de 2000, a *GeSchG - Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen*, que tem apenas quatro parágrafos.

Nas palavras de NADINE BALS (2010:65), a *GeSchG* “é uma pedra fundamental do plano de ação do governo federal para a luta contra a violência sobre as mulheres”. Os objetivos desta lei são, acima de tudo, a prevenção efetiva da violência, o seu combate e evitar de perseguições obsessivas, mais conhecidas por *stalking*. A *GeSchG* deu, um vasto direito de intervenção aos tribunais de família que, por sua vez, permite proteger a vítima, de uma forma rápida e eficaz, de futuras agressões. Trata-se de um instrumento essencial, cuja esfera de proteção abrange apenas crimes dolosos e um grupo limitado de indivíduos: vítimas de *stalking*, cônjuge ou equiparado que tenha sido vítima de violência doméstica, e pais que sofreram maus tratos por parte dos filhos. Ambiciona a lei prevenir a continuidade de ofensas à integridade física, à saúde e à liberdade. Tem igualmente como objetivo evitar a ocorrência e a concretização de crimes, no caso em que o

agente tenha ameaçado a vítima. Esta lei não abrange no entanto crianças vítimas de maus tratos, sendo estas abrangidas pelo §1666 do BGB.

Assim, em caso de ofensas ilícitas e dolosas à integridade física, saúde, liberdade e integridade psíquica, mediante ameaça, tem o tribunal, após requerimento do ofendido, o poder de tomar as medidas necessárias para evitar ofensas ou a repetição destas. A *GeSchG* permite impedir o agressor de entrar na casa morada de família por um período de dez dias, que pode ser prolongado no caso de a vítima requerer ao tribunal especial proteção. Existe a possibilidade de a vítima, nos três meses seguintes à ocorrência do crime, solicitar ao agressor que fique com a casa morada de família a título definitivo. Caso não o faça, deve no período em que fica na casa de morada de família, sem o agressor, procurar ativamente um novo domicílio. No âmbito da *GeSchG*, é ao tribunal de família que a vítima tem de apresentar os seus pedidos, sendo ele que profere as ordens de proteção.

Ademais, o tribunal pode proibir o agressor de se aproximar e de contactar a vítima, seja por telefone, e-mail ou mensagem.

Trata-se de medidas de proteção da vítima, cujo desrespeito constitui, nos termos do §4, um crime punível com prisão até um ano ou multa.

A medida que nos parece mais importante é a que permite ao tribunal ordenar que a casa de morada de família seja, temporariamente, cedida à vítima, tendo o agressor de abandoná-la. O lema é: quem agride ou ameaça agredir, tem de sair. O tribunal de família analisa o requerimento da vítima e faz um juízo de prognose, investigando o perigo para esta. Parece-nos isto justo, pois a vítima já sofreu maus tratos e ser obrigada a deixar o próprio lar, a fugir para casas de acolhimento, poderia, representar uma vitimização secundária. Verificamos ainda uma preocupação, indireta mas evidente, com os eventuais filhos da vítima,

pois, após assistirem a maus tratos ou presenciarem ameaças graves, seria doloroso para eles abandonar o seu lar.

A *GeSchG* é uma lei civil; no entanto, também pode ter relevância penal, no caso de o agressor violar as imposições do Tribunal. O desrespeito das ordens de proteção tem como sanção a responsabilização penal, como por exemplo pena de prisão até um ano ou multa. Como explicita TOBIAS DIRK BARTH (2007:55), “a *GeSchG* funciona na Alemanha como primeiro pilar civil com sanções penais”.

O Estado alemão, para além de ter alterado as leis policiais com o fim de as adaptar à *GeSchG*, aposta ainda na formação dos polícias para que estes adquiram o “know how” necessário para enfrentar o crime de violência doméstica e o *stalking*. É imprescindível que eles saibam proteger, socorrer e comunicar corretamente com a vítima, ajudando-a, pois, em regra, é a polícia que lida em primeiro lugar e diretamente com a vítima, após ser chamada ao local do crime.

O direito penal alemão, em complementaridade com o direito civil, é visivelmente um direito orientado para a figura da vítima, bem como para o futuro desta. Há uma notória aposta na prevenção, na diminuição do sofrimento e na sua não exposição ao perigo. O direito penal e o direito civil cooperam, acabando por garantir uma maior eficácia do *GewSchG*. A função do direito penal, no âmbito do *GewSchG*, é controlar a legalidade das ordens de proteção que são impostas ao infrator pelo direito civil. Cumpre ao direito penal intervir caso o infrator desobedeça às ordens judiciais de proteção. É esta cooperação entre o direito penal e o direito civil, orientado para a prevenção e para o futuro, que permite ao Estado alemão fazer frente ao fenómeno da violência doméstica e do *stalking*. Como refere KLAUS REINHOLD (2010:1), a violência “pode ocorrer em todo o sítio e a todo o momento através de todos os meios”. Consequentemente, exige-se uma proteção rápida e eficiente – há que antecipar-se ao agente, que pode ser imprevisível.

VII. A moldura penal e a experiência da vítima

Após nos termos debruçado sobre o crime de violência doméstica e a sua complexidade, impõe-se destacar a figura da vítima. É sobre esta que o agente exerce o poder e a força para afirmar o seu domínio sobre ela, desgastando-a, manipulando-a emocionalmente, e retirando-lhe a independência, passando esta, em certos casos, a viver numa situação de sequestro. Normalmente, está desamparada e tem baixa autoestima, razão pela qual se conforma e tolera todas as agressões físicas e/ou psicológicas. A vítima chega a ser “coisificada” pelo agressor. Há uma forte dependência emocional e, por vezes, financeira que não lhe permite libertar-se do relacionamento tóxico, permanecendo no ciclo de violência, mesmo que a relação se tenha tornado insuportável. A vítima acaba por viver “num clima de medo, angústia, intranquilidade, insegurança, infelicidade, fragilidade, humilhação, tudo provocado pelo agente, que torna num inferno a vida daquele concreto ser humano” (Ac. do TRC, de 20-01-2016).

Além do mais, a vítima receia que os filhos lhe sejam retirados e isola-se de relações de amizade e familiares que a podiam, eventualmente, amparar. Vive na ilusão de que as coisas irão melhorar. Como clarificam CASIMIRO NUNES/MARIA RAQUEL MOTA (2010:142), “o agressor consegue manter a vítima sobre o seu domínio/controlo, na medida em que, num contexto de tensão e violência iminente, aquela acaba por viver submergida na ansiedade e no medo”. Contudo, ninguém merece sofrer eternamente, vivendo sob medo constante, oprimida e intimidada.

Como já analisado, o leque de vítimas do crime de violência doméstica é extenso e abrangente. Nos capítulos subsequentes, cingir-nos-emos à violência entre cônjuges ou entre pessoas que vivam em condições análogas, o que não significa, de todo, que as outras vítimas

tenham menos importância ou que a questão do concurso não seja para elas, válida.

Quanto à moldura penal, o agente do crime de violência doméstica é punido com uma pena de prisão de um a cinco anos, caso pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal nos termos do art.152.º, n.º1. Na hipótese de o agressor praticar o crime na presença ou contra um menor, na casa em que coabite com a vítima ou até na casa desta, estabelece a lei penal, que o limite mínimo da pena aplicável aumenta de um para dois anos. O legislador penal sublinha, desta forma, que a prática do crime de violência doméstica testemunhado por menores ou no domicílio da vítima é ainda mais censurável. Estamos plenamente de acordo com essa medida, visto que, normalmente, associa-se ao lar segurança e conforto. Ao agredir a vítima na casa dela ou na casa em que coabite com ela, o agressor viola o seu espaço. O lar não deveria ser o lugar da prática do crime. Muito menos deve um menor ser vítima direta ou indireta de maus tratos. Os maus tratos sentidos pelo menor deixam marcas, seja ele a vítima, seja a sua mãe, o seu pai ou avós; assistir a maus tratos compromete o seu presente e futuro.

Ademais, se dos factos praticados pelo agressor resultar ofensa grave à integridade física da vítima, a pena de prisão situa-se entre dois a oito anos nos termos do art.º152, n.º 3 a). Se dos factos praticados resultar a morte não intencionada da vítima, a pena de prisão será de três a dez anos, conforme a alínea b) do referido artigo. Estamos perante agravações da pena pelo resultado. Supondo que a morte seja intencionada, já estaremos perante o crime de homicídio qualificado nos termos do art.132º/2 als. a), b), ou c). Estas agravações são, no nosso entender, justificáveis. A moldura penal vai-se elevando conforme a gravidade do ilícito cometido.

Verifica-se ainda a existência de penas acessórias que têm uma função preventiva e são decretadas no interesse da vítima, encontrando-se previstas nos n.ºs 4 a 6 do art.152º. Enfatiza ANDRÉ LAMAS LEITE

(2010:48) que “constituem um instrumento de enorme valia na tutela contra a reincidência e na reorganização da vida do ofendido”. Refira-se o exemplo da proibição do contacto com a vítima. O agressor fica obrigado a afastar-se da residência da vítima, ou do local de trabalho desta, para evitar futuros maus tratos, intimidação e confrontos. O legislador pretendeu proteger a vítima contra a perigosidade do agressor. Neste sentido, esclarece FERNANDO SILVA (2011:313) que as medidas de coação “revelam-se de carácter essencialmente preventivo e assumem funções sociais, devendo aplicar-se em função da especial relação entre agente e a vítima”.

Ao agressor pode ainda ser proibida a utilização e o porte de armas por um período de seis meses a cinco anos, por uma questão de salvaguarda da vítima. Pode também ser obrigado a frequentar programas específicos de prevenção de violência doméstica. O legislador, para além de se preocupar com a vítima, demonstra não descuidar o agressor, preocupando-se com a sua ressocialização e em evitar futuras vítimas. Obrigar o agressor a frequentar programas específicos contra a violência é naturalmente também uma forma produtiva de o punir e consciencializar do seu comportamento agressivo.

O n.6º do art.152 estabelece ainda a inibição do poder paternal como pena acessória eventualmente aplicável ao agressor, caso este se revele um perigo para a segurança, a saúde e a educação do menor, tendo violado gravemente os seus deveres de garante para com ele.

Cumprido, neste âmbito, atender ao art.º 31.º da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro, que estabelece medidas de coação urgentes que podem ser aplicadas, sem prejuízo das previstas no CPP. Afigura-se de elevada necessidade estabelecer um equilíbrio saudável entre a punição e reabilitação/reinserção do agressor. Para garantir o cumprimento pontual das penas acessórias e das demais restrições, deve existir uma fiscalização com recurso a meios técnicos de controlo à distância nos termos do art.35.º da Lei n.º 112/2009. Infelizmente, na prática, as penas

acessórias não são utilizadas com a devida e necessária frequência.

Como decorre da letra da lei, um crime de violência doméstica que é cometido ao longo de vários anos é apenas punido como um único crime. O mesmo sucede se este crime é cometido durante algum tempo, ao qual se segue um período de “paz podre”, e depois recomeçam os maus tratos. Perante estes cenários de violência têm os tribunais entendido que se está apenas na presença de um crime.

Face a esta realidade, questionamo-nos sobre qual o sentimento da vítima. Temos sérias dúvidas de que, na sua perspetiva, a pena seja suficiente, pela razão de ter sofrido, por vezes, maus tratos durante anos. Por uma questão de igualdade há que ter em consideração que não se deve punir os agressores, que sujeitam a vítima a vários episódios de violência, da mesma forma que os agressores que pontualmente a maltratam de forma grave.

É preciso ter ainda em consideração que, na prática jurisdicional, o agressor é maioritariamente condenado a pena suspensa e não efetiva. Esta situação gera um sentimento de injustiça na vítima. Para além de ter enfrentado o agressor, ela teve de superar um processo penal, lidando com todas as suas implicações. O processo penal, e principalmente o julgamento, implica para certas vítimas um recordar e reviver a relação tóxica e os maus tratos.

Após uma longa tramitação processual, a vítima pode sentir-se injustiçada com a leitura de uma sentença em que o agressor é meramente condenado a pena suspensa ou por um único crime de violência doméstica, apesar de, em alguns casos, lhe ter infligido maus tratos durante anos ou mesmo décadas.

§ 2. A violência doméstica na complexidade do concurso de crimes

I. A violência doméstica e o concurso aparente de crimes

A problemática do concurso de normas jamais pode estar ausente do crime de violência doméstica, pelo facto de este crime absorver parcelas da realidade que acabam por perder a sua autonomia. Trata-se de um crime que comanda a própria leitura dos acontecimentos e mantém uma especial e vincada relação com outros crimes com os quais não, se deve, no entanto, confundir. Assim, para entender o crime de violência doméstica na sua vastíssima dimensão, impõe-se analisar como este se relaciona com os demais crimes.

Suponhamos que o crime de violência doméstica não existia no nosso ordenamento penal. Nesse caso, o agressor seria naturalmente punido por outros crimes, tal como sucede no ordenamento jurídico alemão. Recorrer-se-ia, por exemplo, a crimes como ofensa à integridade, injúria, ameaça, coação, violação, *etc.* Com estes crimes mantém o crime de violência doméstica pontos de interseção. Verifica-se assim a existência de condutas ilícitas que são suscetíveis de integrar, além do art.152.º, os tipos incriminadores acima referidos. O crime de violência doméstica relaciona-se desta forma com os crimes de ofensa simples à integridade física (arts.143.º e 145.º, n.º1), ameaça (art.153.º), difamação, injúria ou calúnia (arts.180.º, 181.º e 183º), coação (arts.154.º e 155.º), sequestro simples (art.158.º, n.º1), coação sexual (art.163.º), violação (art.164.º) e importunação sexual (art.170.º).

Pode suceder que o agente, com a sua conduta, preencha, por exemplo, simultaneamente o crime de violência doméstica e o crime de ofensa à integridade física. Por um lado, preenche-se o crime de violência doméstica, visto que se verifica uma ofensa à saúde física da vítima, com a qual o agressor mantém uma relação, num contexto de humilhação, subjugação ou “coisificação” da vítima. Por outro lado, o

art.143.^o, um crime comum, também é preenchido no seu tipo objetivo, bem como subjetivo. Surge deste modo a problemática do concurso de normas, também chamado concurso aparente.

EDUARDO CORREIA (1983:19), um dos primeiros estudiosos do concurso de normas em Portugal, explica que “pode suceder que vários preceitos pareçam aplicáveis a uma só conduta e, no entanto, vistas melhor as coisas, venha a verificar-se que um só deles é no fim de contas eficaz”.

Recordamos, nesta linha de pensamento, as palavras de TERESA PIZARRO BELEZA (1984:449), quando explica que “o concurso de normas é pois uma situação em que há várias normas que se podem aplicar ou são aplicáveis, e no entanto, por (ou devido a) um certo tipo de relação em que essas normas se encontram entre si, uma delas é excluída pela outra, ou algumas das normas são excluídas por outra”. Certo é que as normas penais mantêm entre si relações de hierarquia que serão determinadas com recurso ao raciocínio interpretativo³⁹. Após a atividade interpretativa, uma norma, a dominante, prevalecerá sobre a dominada⁴⁰. A relação em que as normas se encontram implica que só uma seja efetivamente aplicada⁴¹. Neste sentido, clarifica TERESA PIZARRO BELEZA (1984:536): há “apenas uma aparência de concurso, que é afastada pelas regras da interpretação”. Nesta sequência, CLAUS ROXIN (2003:847) aponta o próprio conceito de concurso aparente como sendo “infeliz”. Concordamos com o Autor, pois não se verifica na prática realmente um concurso de normas, mas uma aparência de concurso. MARIO GARRIDO MONTT (2005:436) vai mais longe,

³⁹ JOÃO PEDRO LOPES COSTA (2014:32) refere que o concurso aparente é um “problema de relação lógico-jurídica de normas”.

⁴⁰ Como explica JOANA BOAVENTURA MARTINS (2013:6), “a aplicação da norma preferente leva, pois, à não aplicação da norma preterida, porque da aplicação daquela é passível analisar-se de forma esgotante o conteúdo de ilícito e de culpa do comportamento global”.

⁴¹ Recordemos, a este propósito, as palavras de JOÃO PEDRO LOPES COSTA (2014:33), que define o concurso aparente como o “preenchimento formal de diversos tipos de crime (ou várias vezes do mesmo), que se tornam assim abstratamente aplicáveis a dado comportamento, se vem a concluir, a final, bastar a aplicação de uma das normas (ou o funcionar apenas uma vez da mesma) para esgotar o sentido social de ilícito manifestado no comportamento global, em face da inexistência de facto de uma pluralidade de factos puníveis”.

referindo que “aqui não há concurso, estas hipóteses dão origem a um “conflito de leis penais””.

No âmbito do concurso aparente, o agente jamais deve ser punido por mais de um crime. Não há portanto a possibilidade de eficácia cumulativa. Há que estar ciente, nos termos do art.29.º, n.º5 da CRP, que “ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”. Ou seja, este princípio constitucional da proibição de dupla valoração pela prática do mesmo crime (*ne bis in idem*) não pode ser desconsiderado. Trata-se de uma garantia dos cidadãos, que os protege da arbitrariedade do *jus puniendi*.

O TRC (Ac., de Coimbra, de 15-12-2010) explicita: “entre o crime do art.152.º e os crimes que atomisticamente correspondem à realização repetida de atos parciais estabelece-se uma relação de concurso aparente, deixando de ter relevância jurídico-penal autónoma os comportamentos que integram a prática do crime de maus tratos/violência doméstica”. Face a esta realidade, podemos afirmar, com AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:528), que “a gravidade do ilícito da violência doméstica consome ou absorve o ilícito de ofensas corporais simples” e dos “demais ilícitos” (*idem.*). A pluralidade de tipos de crime que se podem considerar preenchidos no âmbito do crime de violência doméstica, seja ameaça, injúria, difamação ou ofensa à integridade física, perdem a autonomia que teriam caso ocorressem fora do contexto doméstico.

As normas que estão numa relação de concurso aparente podem, por sua vez, manter entre si uma relação de especialidade, subsidiariedade ou consunção⁴². Vamos de seguida analisar a relação que se verifica, no âmbito do concurso aparente, entre o art.152.º e os demais preceitos legais com os quais se “vislumbrem círculos de

⁴² Neste sentido esclarece o STJ, no Ac., de 18-11-1993: “o concurso aparente pressupõe que sobre a mesma situação possa convergir mais do que uma norma, verificando-se entre elas uma relação de especialidade, subsidiariedade ou consunção”.

interferência” (CARLOS CASIMIRO NUNES/MARIA RAQUEL MOTA, 2010:161).

Retomando o caso concreto acima apresentado, em que uma única ofensa à integridade física configura violência doméstica, cumpre esclarecer que se trata de um concurso aparente, no qual se verifica uma relação de especialidade entre normas. Como esclarece FIGUEIREDO DIAS (2007:994), “um dos tipos legais (*lex specialis*) integra todos os elementos de um outro tipo legal (*lex generalis*) e só dele se distingue porque contém um qualquer elemento adicional”. Consequentemente, exclui-se a norma geral em detrimento da norma especial já que, na sua vastidão, o crime de violência doméstica cobre por completo o crime de ofensa à integridade física previsto no art.º143.º, contemplando ainda a especial relação entre o agente e a vítima e o peculiar contexto em que aquela é cometida⁴³. Opera, desta forma, o princípio geral de direito *lex speciali derogat legi general* (norma especial afasta a aplicação da norma geral). Assim sendo, a aplicação do crime de ofensa à integridade física é afastada e o cônjuge é punido nos termos do art.º152.º. Reforça CAVALEIRO DE FERREIRA (1981:164): “tem de prevalecer a norma especial, porque agarra de mais perto a situação de facto que regulamenta”. Verificando-se a ofensa à integridade física no contexto de relações de afeto e de num quadro de “coisificação” da vítima, o art.º152.º retrata com mais precisão e detalhe o sucedido, dando ênfase à relação entre o agressor e a vítima e ao quadro de comissão da ofensa à integridade física.

AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:528) defende que entre o crime de violência doméstica e as restantes normas que se podem consubstanciar num crime de violência doméstica, há uma relação de consunção, visto que “a gravidade do ilícito da violência doméstica

⁴³ A este propósito, cumpre recordar as palavras de M.MIGUEZ GARCIA (2014:223): “existe relação de especialidade quando uma norma penal se nos apresenta com todos os elementos de uma outra, distinguindo-se desta unicamente por conter pelo menos um elemento adicional que abarca a situação concreta a partir de uma perspectiva especial”.

consome ou absorve o ilícito [...] das outras normas” (*idem.*). E acrescenta: “a tutela do bem jurídico conferida por cada um destes diversos tipos legais também é conferida pelo tipo de violência doméstica”(*idem.*). Concordamos com a fundamentação de AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (*idem.*), pois o crime de violência doméstica abrange, na sua complexidade, os bens jurídicos tutelados pelas restantes normas com as quais se verificam pontos de interseção e pode, devido à sua pluriofensividade, absorver a gravidade dos vários ilícitos efectivamente cometidos. Neste âmbito, importa distinguir a relação de especialidade que, como esclarece JORGE FIGUEIREDO DIAS (2007:1002), “acarreta um problema lógico de relacionamento de normas”, da relação de consunção. Nesta última verifica-se, por sua vez, “um problema axiológico e teleológico de relacionamento de sentidos e de conteúdos do ilícito” (*idem.*). Na opinião do Autor (*idem.*) “os casos de consunção constituem hipóteses de pluralidade de normas concretamente aplicáveis e suscitam, por isso, um problema de concurso de crimes”. Na consunção há portanto uma pluralidade de tipos de ilícito efetivamente cometidos, estando, assim, em causa a aplicação das normas ao caso concreto, enquanto que na relação de especialidade não se verifica uma pluralidade de crimes efetivamente cometidos, mas uma “unidade de norma ou de lei” (*ibidem*, 2007: 992).

Entendemos que estamos na presença de uma relação de consunção, tal como FIGUEIREDO DIAS (2007:1000), quando “o conteúdo de um ilícito-típico inclui em regra o de outro facto, de tal modo que, em perspectiva jurídico-normativa, a condenação pelo ilícito-típico mais grave exprime já de forma bastante o desvalor de todo o comportamento”. Nestes termos, opera o princípio *lex consumes derogat legi consuntae*, sendo aplicado o crime que prevê a pena mais grave.

Assim, para apurar se a relação é de especialidade ou consunção, recorreremos ao critério que JORGE FIGUEIREDO DIAS propõe, pois consideramo-lo mais operativo e claro que o critério “do confronto da

globalidade de cada um dos tipos em conflito, e não o confronto entre a globalidade de um dos tipos e uma “parte” do outro tipo legal” utilizado por AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:528).

A discussão sobre se estamos na presença de uma relação de especialidade ou consunção tende a ser muito complexa e pouco nítida; contudo, a discordância na classificação destas relações tem implicações práticas determinantes. Enquanto que a consunção permite considerar o facto consumido na determinação da pena concreta pelo facto consuntor, na especialidade tal não é possível, pois a norma afastada não pode ser considerada para nenhum efeito. Como esclarece, de forma ilustrativa, JORGE FIGUEIREDO DIAS (2007:1001), na consunção tomou-se “em consideração os factos nas suas conexões típicas”. Acrescenta o Autor, posição, com a qual estamos inteiramente de acordo, que “o legislador teria já levado implicitamente em conta esta circunstância ao editar as molduras penais respectivas” (*idem.*).

O último tipo de relação que cumpre aqui tratar é a relação de subsidiariedade que se pode verificar entre o crime de violência doméstica e certos crimes. Esta consiste no facto de o crime de violência doméstica ter uma aplicação meramente subsidiária, quando o facto ilícito cometido for punido, por uma outra norma, de forma mais grave do que a prevista no art.º152.º.

Segundo JORGE FIGUEIREDO DIAS (2007:997), a relação de subsidiariedade verifica-se quando “um tipo legal de crime deva ser aplicado somente de forma auxiliar ou subsidiária, se não existir outro tipo legal, em abstracto também aplicável, que comine pena mais grave”. Opera, neste âmbito, o princípio *lex promaria derogat legi subsidiarie*, ou seja, a subsidiariedade expressa exige a punição do ilícito cometido da forma mais severa.

Atendendo ao art.º152.º, vemos que consagra uma cláusula de subsidiariedade expressa, nos termos da qual o agente apenas será punido no âmbito deste artigo “se pena mais grave lhe não couber por

força de outra disposição legal”. Neste sentido, se, com a sua conduta ilícita, o agente preencher, por exemplo, o crime de ofensa grave dolosa à integridade física e o art.152.º, será punido de acordo com o art.144.º. O legislador penal estabeleceu para o crime de ofensa grave à integridade física uma pena mais severa do que a prevista no art.152.º condicionando, assim, a aplicabilidade do crime de violência doméstica. Este crime acaba por ser absorvido pelos crimes de ofensa grave à integridade física, sequestro qualificado (art.º158.º, n.º 2), coação sexual (art.163.º, n.º 1), violação (art.164º), abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (art.165.º), abuso sexual de crianças (art.171.º), lenocínio de menores (art.175.º) e pornografia de menores (art.176.º, n.ºs 2 e 3). Nesta sequência, cumpre rememorar PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (2007:134): “a consequência da subsidiariedade é a de que a norma (dominada) só é aplicada se pena mais grave não couber ao facto por força de outra norma (dominante)”. Assim sendo, o crime de violência doméstica mantém uma relação de subsidiariedade com os crimes mais graves que também tutelem componentes da saúde da vítima e com crimes que tutelem a integridade física, psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou mesmo a honra. Face ao que foi exposto, cumpre sublinhar que o concurso de normas pressupõe uma unidade do facto ilícito praticado pelo agente e uma pluralidade de normas que se aplicariam potencialmente. No entanto, o facto ilícito constitui apenas um crime, pois, como refere GÜNTHER JAKOBS (1993:861), “o mesmo crime é só formulado múltiplas vezes”.

Confirma-se, desta forma, a “diacronia ou a distinção de tempos entre o momento inicial (correspondente a uma consideração isolada das normas incriminadoras centrada nas zonas nucleares ou essenciais dos tipos) e um momento final [...] no qual se conclui pela delimitação recíproca das normas (não concurso)”, que JOSÉ LOBO MOUTINHO (2005:896) defende a propósito do concurso aparente.

II. A problemática cláusula da subsidiariedade expressa

A última relação que analisámos e que se pode verificar no âmbito do concurso aparente é a subsidiariedade, com a qual nos deparamos de forma explícita na letra da lei do art.152.º, n.º 1, *in fine*.

JOÃO DA COSTA ANDRADE (2010: 211-212) nota que este tipo de subsidiariedade está presente quando “de forma expressa no texto-norma, o próprio teor literal do tipo legal restringe a sua efetiva aplicação à condição de inexistir um outro tipo legal no qual se comine pena mais grave”. Deste modo e no âmbito do crime de violência doméstica, será aplicada a pena mais severa que se encontre prevista para o ilícito praticado no âmbito “doméstico”. Como refere CRISTINA LÍBANO MONTEIRO (2015:347), “importa sim perceber qual o tipo que melhor capta o conteúdo de ilícito do caso”.

Assim sendo, o agente não é punido nos termos do art.152.º mas, por exemplo, nos termos do crime de ofensa grave à integridade física, sequestro qualificado, coação sexual ou violação, visto que o crime de violência doméstica é subsidiário em relação a crimes mais graves. Nas palavras de CRISTINA LÍBANO MONTEIRO (2015:335), “aplica-se aquela norma incriminadora e a sua respetiva sanção quando – e só quando – à conduta do agente não corresponder incriminação mais gravosa”. Verifica-se, assim, que no crime de violência doméstica a pena base se situa entre um a cinco anos de prisão.

Estes crimes mais gravosos também protegem o bem jurídico abrangido pelo art.152.º. CRISTINA LÍBANO MONTEIRO (2015:314) sugere, a propósito da cláusula de subsidiariedade expressa, que é “como se o legislador avisasse: a tipificação deste comportamento serve apenas o propósito de que o mesmo não fique impune, nas hipóteses em que não for abrangido por outro tipo de maior gravidade”. O legislador penal sublinhou desta forma, em nosso entender, o facto de o crime de violência doméstica ser intolerável e reprovável, merecendo uma punição

acentuada e severa. NUNO BRANDÃO (2010:7) revela que o legislador penal pretendeu dar ao crime de violência doméstica uma “resposta repressiva sem tréguas”. O legislador teve o cuidado de garantir que o agressor não permanecesse impune; teve ainda a atenção de, no âmbito do crime de violência doméstica, escalonar os ilícitos. Ou seja, os crimes menos graves serão punidos nos termos do crime de violência doméstica. Já os crimes mais graves terão uma punição mais severa do que a prevista no art.152.º.

JORGE FIGUEIREDO DIAS (2007:997), em tom crítico, realça: “o legislador português faz um uso generoso – porventura demasiado generoso, como forma de evitar lacunas de punibilidade derivadas de um menor cuidado e precisão nas descrições típicas” da cláusula de subsidiariedade expressa. No âmbito do crime de violência doméstica, consideramos a opção de enquadrar uma cláusula de subsidiariedade expressa no art.152.º adequada, pois permite assegurar que o agente do crime seja punido em conformidade com a gravidade efetiva do seu facto. Sublinha ANDRÉ LAMAS LEITE (2010:48): “para bens jurídicos em que o legislador pretende um programa de tutela mais amplo e que reduza as hipóteses de erros ao nível da aplicação, a técnica da subsidiariedade comporta inegáveis vantagens dogmáticas e, sobretudo, político-criminais”.

Contudo, não podemos deixar de salientar certas imperfeições legislativas que acabam por se consubstanciar numa problemática delicada e geradora de antagonismos. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:529) refere-se a “problemas político-criminais, que o legislador tinha obrigação de ter evitado”. Por um lado, o legislador penal teve o cuidado de reforçar a tutela da vítima; por outro lado, não precaveu determinadas consequências indesejáveis devidas à aplicação da cláusula da subsidiariedade expressa.

Nos casos mais gravosos e censuráveis, em que a vítima mais necessita apoio e resguardo, o legislador parece ter desconsiderado a

especial relação que une o agressor e a vítima e o peculiar contexto de humilhação, subjugação ou “coisificação” da vítima em que esta é ofendida. Reforça NUNO BRANDÃO (2010:17-18): “precisamente onde é mais imperioso o funcionamento de um conjunto de medidas penais, processuais penais e extrapenais destinadas a proteger a vítima, a concorrência de normas determina a exclusão da aplicação do tipo legal de violência doméstica”. O art.º 144.º é um crime comum e, como refere AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:529), “em termos de pena legal, tudo se passará como se tivesse sido um qualquer estranho a ter cometido o crime”. É um facto que muitos crimes em que se pode materializar a violência doméstica não contemplam a relação especial que se verifica entre o agente e a vítima. Por que razão não estabeleceu o legislador uma agravação da pena nos casos em que o agente, no âmbito do crime de violência doméstica, é punido de acordo com um crime comum por força do regime da subsidiariedade expressa? Relembramos que foi sobretudo essa especial relação entre agressor e vítima que esteve na génese da autonomização do crime de violência doméstica⁴⁴.

Defendemos que jamais se pode desvalorizar o facto de o crime ter sido praticado no seio familiar ou no âmbito de relações afetivas, em que o agressor está vinculado a deveres de especial solidariedade. É contraditório que o agente seja tratado como mero estranho. Convinha, em nosso entender, que o legislador estabelecesse de forma expressa uma agravação para os casos em que não se aplique o crime de violência doméstica devido ao regime da cláusula da subsidiariedade expressa. Uma solução, a título provisório (mas, ainda assim, válida em geral, desde que se verifique alguma das circunstâncias do art.º 132º/2),

⁴⁴ Neste sentido *vide* ANDRÉ LAMAS LEITE (2010:51): “é essa específica relação entre agressor e agredido que justifica uma relação de subsidiariedade entre as normas convocadas, no sentido de que a especial censura objectiva e subjectiva, em termos de ilicitude e de culpa, respectivamente, justificarem que o programa protector seja o mais amplo possível, reservando uma certa punição – a do art.152.º- como patamar mínimo punitivo conforme as exigências o art.40.º, n.º1, patamar esse que se auto-derroga por via de outros específicos tipos que exprimem mais severos conteúdos de antinormatividade”.

seria aplicar a pena do crime qualificado ou agravado. Quer isto dizer que, verificando-se a aplicação do art.144.º em detrimento do art.152.º, e não desconsiderando que o crime foi praticado no âmbito “doméstico”, cumpre ao aplicador da lei punir o agente de acordo com o crime de ofensa à integridade física qualificada nos termos do art.145.º, n.º1 c). A pena deste último artigo, que se situa entre três a doze anos de prisão, parece-nos mais adequada. Sendo o crime de ofensa à integridade física grave praticado no contexto “doméstico” e no âmbito de relações de afeto, consideramos que se preenche o requisito previsto no art.145.º, n.º1 c), que exige que as ofensas sejam “produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente”. De facto, a perversidade do agente ao ofender a integridade física da vítima, sabendo que se encontram unidos por uma ligação especial, é particularmente censurável. Por estas razões, defendemos uma mudança da constelação normativa, mas sem deixar de ser necessário que se verifique algum dos exemplos-padrão do art. 132º/2, pois a aceitação de ofensas graves qualificadas atípicas violaria os princípios da legalidade e tipicidade penal.

Adicionalmente, o legislador penal não contemplou que as penas acessórias, previstas no art.152.º, n.ºs 4 a 6, são afastadas devido ao regime da subsidiariedade expressa. Assim sendo, ao agente que é punido nos termos do art.144.º, devido à cláusula da subsidiariedade expressa consagrada no art.152.º, não serão aplicadas as penas acessórias previstas neste último artigo. Vigora, pois, o princípio da unidade da lei. Poder-se-ia, aqui, pensar que não é coerente aplicar a pena de uma norma e recorrer simultaneamente às penas acessórias de uma outra, sem que haja expressa previsão legal. No entanto, essa posição é de rejeitar, pois levaria a um significativo enfraquecimento da proteção da vítima.

Para evitar a desproteção da vítima, M. MIGUEZ GARCIA (2015:622) defende a transferência de todas as penas acessórias

previstas para o crime de violência doméstica, caso o agente do crime, por força do princípio da subsidiariedade expressa, seja punido nos termos de outro artigo. O Autor refere: “as penas acessórias são sempre aplicadas ao agente, ainda que previstas por uma só das leis aplicáveis (embora da não aplicada): art.77/4”⁴⁵. Em nosso entender, esta solução implica aplicar o regime da consunção (ou “concurso impróprio ou impuro de crimes”, na terminologia de JORGE FIGUEIREDO DIAS), em lugar do da “unidade de lei ou norma”, nos casos de subsidiariedade do crime de violência doméstica.

Com uma fundamentação mais sólida, para contornar essa falha legislativa, AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO (2012:529) faz uso de uma “interpretação teleológica-extensiva (não violadora do princípio constitucional da legalidade, [...], nem proibida pelo n.º3 do art.1 do CP) que leva à possibilidade de aplicação das penas acessórias, mesmo nos casos em que ao agente do crime de violência doméstica seja aplicável a pena mais grave”.

Somos da opinião de que o princípio da unidade da lei não deve prevalecer, de todo, sobre a proteção da vítima. As penas acessórias são fundamentais e devem ser aplicadas mesmo que, devido à cláusula da subsidiariedade expressa, o agressor seja punido de acordo com um preceito que estabeleça uma pena mais severa e não preveja penas acessórias. A intenção do legislador histórico foi conferir à vítima uma tutela mais ampla e não desprotegê-la. Face a esta realidade, cumpre aplicar as penas acessórias e a Lei nº 112/2009 sempre que estejamos no âmbito do crime de violência doméstica, mesmo aplicando-se outro preceito legal, no qual esta se pode materializar.

Por tudo isto se pode concluir que não podemos seguir o regime da subsidiariedade e da unidade da lei de forma absoluta, pois isso leva ao enfraquecimento da tutela da vítima e esta é de central importância.

⁴⁵ Opinião partilhada por ANDRÉ LAMAS LEITE (2015:622).

Para precaver discussões doutrinárias, inseguranças e incertezas jurídicas, o legislador poderia ter estabelecido expressamente na letra da lei que ao agente do crime se continuam a aplicar as penas acessórias previstas no art.152.º, n.ºs 4 a 6, mesmo quando o agente do crime seja punido nos termos da pena mais grave.

III. Sucinta passagem pelo direito comparado: A doutrina alemã do concurso

Devido à influência da doutrina germânica no nosso ordenamento jurídico, importa, agora, numa breve passagem pela doutrina alemã, apurar as diferenças existentes entre ambos os sistemas legais, no que diz respeito à matéria do concurso.

O art.30.º, n.º 1, do CP, que consagra o verdadeiro concurso de crimes, opõe-se ao concurso aparente, também denominado concurso de normas. O legislador penal português, no referido preceito legal, desconsiderou a unidade e a pluralidade do facto naturalístico. Ou seja, no sistema legal português, não é relevante se o agente do crime comete naturalisticamente apenas um facto ou, porventura, uma pluralidade de factos, visto que o legislador penal equiparou as consequências jurídicas do concurso real e ideal de crimes. Como refere JOÃO PEDRO LOPES (2014:30), “é indiferente que a pluralidade de infracções resulte de várias ações ou omissões distintas (pluralidade real), ou decorra de uma única ação/omissão à qual subjazem múltiplos sentidos sociais”.

O art.30.º, n.º1 dispõe que o número de crimes é determinado, ou pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime é preenchido pela conduta do agente. O legislador português optou por uma conceção normativa da pluralidade de infracções. Preferiu estabelecer um critério de distinção entre unidade e pluralidade de tipos legais. Como refere JOSÉ LOBO MOUTINHO (2005:50), “o Código centra-se [...] não no conceito geral de

crime ou de ação ou facto, mas nos tipos de crime.” De facto, notamos imediatamente que o legislador português conferiu ao tipo de crime uma posição essencial na matéria do concurso, adotando o entendimento de EDUARDO CORREIA (1983:116), impulsionador da doutrina do concurso, que cedo defendeu que, “tanto do ponto de vista da valoração objectiva, da ilicitude, como da sua imputação subjetiva ao agente, nada se descobre que justifique qualquer distinção de tratamento entre o concurso real e o ideal”.

Já o sistema jurídico alemão traça a distinção entre o comportamento do agente que, naturalisticamente, constitui apenas uma ação e aquele em que se verificam várias ações. Como reconhece HANS-HEINRICH JESCHECK (1996:710), “o comportamento humano é composto por uma sequência contínua de ações e omissões”. Nesta lógica, o legislador alemão dá primazia ou à unidade ou à pluralidade de factos naturalísticos praticados pelo infrator, obrigando, assim, à distinção entre concurso ideal e real. A este propósito, elucida GÜNTER STRATENWERTH (2011:436): “a lei regula apenas o concurso verdadeiro e de forma diferente, dependendo de se o infrator com uma ação viola vários tipos de crime (§52), ou se tal acontece só devido a várias ações independentes (§53)”.

No caso de o agente do crime, com apenas um facto (*Handlungseinheit*), violar várias vezes o mesmo preceito jurídico ou, com esta mesma conduta, violar vários tipos incriminadores diferentes, estaremos na presença de uma unidade de facto. Esta terá como consequência, caso não se verifique o concurso aparente, o concurso ideal⁴⁶ (*Tateinheit*), que se encontra consagrado no § 52 do *StGB*.

No caso de o agente praticar uma pluralidade de factos (*Handlungsmehrheit*) e com estes violar vários preceitos jurídicos, estamos na presença de um concurso real (*Tatmehrheit*) nos termos do §

⁴⁶ EDUARDO CORREIA (1983:17) caracteriza o concurso ideal como um “tormentoso problema”.

53 do *StGB*, mas unicamente após excluída a existência de um concurso de normas. A segunda situação, que deve ser contemplada no concurso real, verifica-se quando a pluralidade de factos viola diversas vezes o mesmo preceito legal.

A propósito das diferenciações acima traçadas, sustenta JORGE FIGUEIREDO DIAS (2007:981) que “não parece [...] haver espaço para a distinção germânica entre um “concurso real” e um “concurso ideal”: no ordenamento jurídico-penal português, ou existe um concurso efetivo ou verdadeiro (*hoc sensu*, se quisermos, “real”), ou há unidade do facto punível e, por conseguinte, de crime”. Assim sendo, no CP português não há nenhuma norma equivalente ao § 52 do *StGB*⁴⁷.

A distinção operada no sistema legal alemão entre a unidade e a pluralidade do facto denomina-se princípio da diferenciação⁴⁸. Na Alemanha é fulcral diferenciar, por exemplo, se o agente ativo mata duas pessoas só com um tiro ou se, porventura, tem que disparar dois tiros para as matar. Esta distinção é determinante na definição da medida da pena⁴⁹. O *StGB* prevê um sistema punitivo diferente, de acordo com a verificação de um concurso ideal ou real. A este propósito refere CLAUS ROXIN (2003:797): “o legislador alemão submete estes casos a diferentes consequências jurídicas, consoante os tipos incriminadores tenham sido violados apenas por um facto ou por vários factos”. O ponto de partida será, portanto, sempre determinar se estamos perante uma unidade ou uma pluralidade de factos naturalísticos, pois o legislador alemão, ao optar por sistemas punitivos distintos, parece entender que, “no preenchimento de diversos tipos incriminadores através de uma unidade de facto, verifica-se um grau de gravidade e da culpa inferior ao

⁴⁷ Como explica JOANA BOAVENTURA MARTINS (2013:17) “a equiparação do concurso ideal ao concurso real no âmbito do n.º 1 do art. 30.º do CP, uma vez que não há razões materiais e teleológicas que levem a uma diferença de regime consoante o agente tenha praticado apenas uma ou várias acções”, numa perspectiva naturalística. Acrescenta a Autora: o que realmente importa são “os sentidos de desvalor jurídico-social presentes no facto”.

⁴⁸ O critério para traçar a distinção entre concurso real e ideal é a ação naturalística.

⁴⁹ Como bem constata CLAUS ROXIN (2003:797) “a importância prática da diferenciação entre concurso ideal e real consiste nas diferentes consequências jurídicas”.

caso em que os tipos incriminadores são preenchidos através de vários factos independentes entre si” (BERND HEINTSCHEL-HEINEGG, 2015:47). O legislador alemão, contudo, parece não ter considerado a realidade para a qual EDUARDO CORREIA (1983:115) alerta: “na verdade, a prática de várias violações através de uma só conduta pode representar apenas mais astúcia, maior disposição para o crime ou maior treino”. Concordamos com o entendimento de ser possível que a unidade de facto naturalístico constituir indício de uma maior capacidade criminosa.

Na Alemanha, o concurso ideal é punido com uma pena única nos termos do §52 Abs.1, vigorando assim o princípio da absorção. Esta pena única é estabelecida tendo em conta o tipo mais grave dos crimes concorrentes, enquanto que os outros tipos são absorvidos segundo o princípio do direito “*poena maior absorvet minorem*”. Há, no entanto, que ter em conta que os tipos concorrentes que estabelecem penas inferiores desenvolvem, como refere JÜRGEN SEIER (2010:200), um “efeito de barreira”. Consequentemente, a pena única não pode ser inferior a cada uma das punições que os tipos legais absorvidos estabelecem. O princípio da absorção, que vigora no concurso ideal no sistema legal alemão, é, portanto, um princípio de absorção limitado.

Já no concurso real de crimes, vigora, nos termos do §53, o princípio da exasperação. O sistema punitivo vigente prevê que, em caso de concurso real a aplicação de uma pena conjunta tenha de corresponder ao crime mais grave, não desconsiderando, no entanto, os crimes concorrentes (a pluralidade de factos), razão pela qual se exige ainda uma agravação da pena aplicável. O princípio da exasperação, que funciona segundo a lógica *poena maior cum exasperatione*, tem na sua base o princípio da absorção.

Atendendo a ambos os sistemas punitivos, reconhece CLAUS ROXIN que (2003:798) “o infrator sai portanto mais ileso do concurso ideal, porque a pena mais grave absorve todas as outras (princípio da

absorção), enquanto que no concurso real a pena mais grave é, sem qualquer exceção, agravada”.

Este tratamento é diferenciado, refere JORGE FIGUEIREDO DIAS (2007:982), “desde há muito tempo, mas hoje, cada vez mais, insistentemente contestado, tanto em perspectiva político-criminal, como do ponto de vista dogmático”. Partilhamos da opinião do Autor, pois entendemos que a distinção entre concurso ideal e real, e seus distintos sistemas punitivos, podem causar sérias dificuldades. Concordamos com a visão realista de EDUARDO CORREIA (1983:17), quando alerta que “simplesmente a vida criminal não se oferece sempre com [...] simplicidade”. É especialmente de notar que podem suscitar-se, com este princípio da diferenciação, graves injustiças a nível da solução do caso concreto, pois, por vezes, não é claro se o agente do crime comete um ou vários factos naturalísticos, sendo extremamente difícil traçar fronteiras nítidas. A atribuição da pena é, a nosso ver, desnecessariamente complicada, pois o aplicador da lei é obrigado a precisar se se verifica uma unidade ou uma pluralidade de factos naturalísticos, identificando, além disso, se há a violação de vários tipos de crime (concurso heterogéneo) ou se, pelo contrário, o mesmo tipo de crime é transgredido diversas vezes (concurso homogéneo). Não esqueçamos que o aplicador da lei tem que excluir adicionalmente a aplicação do concurso aparente, analisando minuciosamente as relações de hierarquia que se estabelecem entre as normas, ou seja, será confrontado com um processo de investigação demorado até que apure todos os factos e os pormenores ocorridos. Há que ter em linha de conta que o número de delitos cometidos pelo agente do crime nem sempre equivale ao número de factos naturalísticos que efetivamente cometeu. Podem ser suscitados problemas bastante complexos, no caso de um único facto naturalístico violar diversas vezes o mesmo tipo incriminador ou tipos incriminadores diferentes.

GEORG FREUND (2008:400) é contra a diferenciação operada no sistema legal alemão, sustentando que “ela não está em condições de resolver normativamente o problema objetivo que se põe quando uma pessoa praticou vários crimes que devem ser julgados concomitantemente”.

Defendendo uma posição diametralmente oposta, INGEBORG PUPPE (2005:1552) sustenta: “a distinção entre o concurso real e ideal resistiu, no entanto, até hoje, às constantes e plenamente justificadas críticas”. A Autora (*idem.*) chega à conclusão de que “tal só pode explicar-se pela razão de esta distinção ser fundamental” no sistema penal alemão, apesar de a doutrina não o saber expressar convenientemente.

Temos, no entanto, sérias dúvidas quanto à utilidade e legalidade⁵⁰ da diferenciação entre concurso ideal e real. Como constata CRISTINA LÍBANO MONTEIRO (2015:19): “mesmo na Alemanha, cresce a intuição doutrinal de que não há uma conexão necessária entre a maior ou menor gravidade global da conduta e a circunstância de, na sua génese, se encontrarem uma ou várias ações” naturalísticas.

Suponha-se que o marido bate na sua esposa com a bengala desta, partindo o objeto ao meio e ofendendo com gravidade a integridade física da sua esposa. Será que neste exemplo o desvalor, a gravidade da ilicitude, e a culpa ou censurabilidade são diferentes do caso em que o marido bate primeiro na cabeça da sua esposa, ferindo-a gravemente, e de seguida decide partir a sua bengala? São violados precisamente os mesmos bens jurídicos. Como sustentar uma menor gravidade do ilícito no caso de se verificar uma unidade do facto? O comportamento do infrator tende a ser menos censurável ao lesar os mesmos bens jurídicos com um só facto? Defendemos que a gravidade e o desvalor ético-social são precisamente os mesmos, quando se verifica

⁵⁰ A este propósito refere GÜNTHER JAKOBS (1993:888): “a constitucionalidade da diferenciação entre o concurso ideal e real é duvidosa devido à fronteira arbitrária que os separa”.

uma unidade ou uma pluralidade de factos naturalísticos. Por isso, na nossa opinião, a atuação delituosa não se torna menos gravosa devido à unidade naturalística do facto. O que é determinante são os bens jurídicos violados e o apuramento dos tipos de incriminação transgredidos.

Ainda a respeito do princípio da diferenciação, não poderíamos deixar de referir a curiosa posição de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (2008:137) , que parece ter sido influenciada pelo pensamento alemão: "o concurso ideal de crimes deve ser punido com uma pena única e concreta menos severa do que o concurso real de crimes, em atenção ao menor desvalor do ilícito objectivo e subjetivo demonstrado pela unidade do facto criminoso". De facto, existiu em Portugal a tradição de distinguir entre concurso ideal e real, tal como existe atualmente na Alemanha. Contudo, esta opção político-criminal está. O CP prevê as regras da punição do concurso no art.77.º, estabelecendo um sistema de pena conjunta que assenta no princípio da cumulação. Como explana, em nosso entender corretamente, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (2008:137) a propósito da punição dos vários tipos de concurso, "em qualquer destes casos, concurso heterogéneo ou homogéneo, ideal ou real de crimes, aplica-se o mesmo regime jurídico".

No âmbito da violência doméstica, vimos que na Alemanha não existe uma norma equivalente ao art.152.º, não se encontrando este fenómeno autonomamente criminalizado. No entanto, há diversos crimes no *StGB*, nos quais se pode consubstanciar a violência doméstica. Nestes termos, o agente que na Alemanha maltrate a vítima, de forma a que em Portugal preencha o crime de violência doméstica, jamais ficará impune. Será normalmente punido segundo o §53, por a problemática da violência doméstica envolver, em regra, os mais diversos comportamentos, raramente se esgotando apenas numa unidade de facto ou na violação de só um preceito legal.

De tudo isto resulta que, para chegar ao cerne da questão da unidade e da pluralidade de crimes e de factos, cabe a cada um tentar pôr-se no papel de um juiz, ou então do MP, a quem compete identificar as questões do concurso. Podendo estes sujeitos processuais ser, no mesmo processo penal, confrontados com a complexa realidade em que um só agente cometeu várias infrações “antes de qualquer delas ter sido objecto duma sentença transitada em julgado” (EDUARDO CORREIA, 1983:11), têm um papel central na determinação do concurso de crimes.

IV. Do concurso heterogéneo ao concurso homogéneo de crimes de violência doméstica: introdução ao problema

Chegados aqui, vemos que o concurso de crimes é, de facto, uma das áreas mais sensíveis do DP, que entronca também no fenómeno da violência doméstica.

Recorde-se que, no entendimento de GÜNTHER JAKOBS (1993:886), “no concurso de normas concorrem apenas formulações de normas, já no concurso verdadeiro de crimes está em causa o concurso das próprias normas”.

Decorre da nossa exposição que o concurso de normas coloca-se frequentemente no âmbito da violência doméstica, pois o tipo incriminador do art.152.º mantém uma forte relação de interseção com outras incriminações⁵¹, nas quais se pode também materializar. São as regras do concurso de normas que permitem, como explica CRISTINA LÍBIANO MONTEIRO (2015:15), “evitar sobreposições valorativas”, que são inadmissíveis devido ao comando constitucional da proibição da dupla valoração.

⁵¹ Estas outras incriminações são denominadas, de forma bastante ilustrativa, “crimes satélites” pela Juíza Desembargadora ANA MARIA BARATA BRITO (2014:10).

O concurso de normas encontra-se, como decorre do próprio preceito legal do art.152.º, exhaustivamente resolvido pela doutrina e pela jurisprudência.

Cumpra agora, debruçarmo-nos exclusivamente sobre o verdadeiro concurso de crimes, o efetivo ou autêntico⁵², no qual “o comportamento global revela uma pluralidade de sentidos sociais de ilícito” (JORGE FIGUEIREDO DIAS, 2007:1007). O crime de violência doméstica, para além de suscitar problemas de concurso aparente, levanta a problemática do concurso efetivo que, como já antecipámos, está consagrada no art. 30.º, n.º 1, que se refere exclusivamente ao concurso efetivo, não problematizando o concurso de normas. Esta realidade decorre, como sustenta GERMANO MARQUES DA SILVA (2012:418), do “advérbio efetivamente” presente no art.º 30.º, n.º 1.

A doutrina estabelece uma distinção fundamental entre o concurso homogéneo e o concurso heterogéneo de crimes. Encontramo-nos na presença de um concurso heterogéneo no caso de o agente cometer duas ou mais espécies de crime. Como explica FIGUEIREDO DIAS (2007:1006), “sempre que sejam diferentes os crimes que compõem o comportamento global” do infrator, estamos na presença de um concurso heterogéneo. Pense-se no caso em que o cônjuge maltratou a vítima durante anos; saturada, esta decide denunciá-lo e ele, quando o descobre, mata-a. Este infrator preenche dois tipos incriminadores diferentes: o da violência doméstica e o do homicídio qualificado nos termos do art.132.º, n.º 2, b). No concurso heterogéneo cumpre precisar quais os tipos de crime em questão. Já no concurso homogéneo de crimes, os ilícitos praticados são idênticos, ou seja, a mesma espécie de crime é perpetrada no mínimo duas vezes pelo mesmo agente. Assim sendo, “ao comportamento global é concretamente aplicável apenas uma norma típica, mas esta foi violada mais que uma vez pelo comportamento

⁵² Como sublinha NURIA CASTELLÓ NICÁS(2000:6) “el concurso de normas, cuando en realidad existe, non es aparente, sino autentico”.

global” (FIGUEIREDO DIAS, 2007:1006) do infrator. Em ambos os casos verifica-se mais do que um crime, prendendo-se o problema do concurso de crimes com a unidade e a pluralidade de delitos e de sentidos de ilicitude. Neste sentido, elucida CRISTINA LÍBIANO MONTEIRO (2015:14): “o problema da unidade e da pluralidade de crimes não é diferente do da identificação ou qualificação dos conteúdos de sentidos pessoais-objectivos de anti-normatividade presentes no comportamento de alguém”. O concurso de crimes exige, portanto, uma leitura factológica atenta, pois só esta permitirá a identificação dos conteúdos penalmente censuráveis presentes no comportamento global do agente.

Para conseguirmos tratar a matéria do concurso efetivo, é necessário decompor o comportamento global do infrator. Temos que particularizar os vários episódios de violência, reconstruí-los de forma precisa e descrevê-los minuciosamente, atendendo sempre à sua especificidade, para assim determinar o número de crimes que podem efetivamente ser cometidos. Há que apreciar o conteúdo da ilicitude material de cada facto individualizado. Nestes termos, para apurar o número de crimes, tem de se precisar quais os tipos de crime que externamente podem ser imputados ao agente, atendendo, para este efeito, aos enunciados linguísticos que descrevem os comportamentos.

O art.º 152.º confere relevância típica a várias condutas e a questão do número de crimes efetivamente cometidos só se resolve no caso concreto. Sublinhamos que, se a violência doméstica não estivesse criminalizada, o infrator seria punido em concurso efetivo, se os maus tratos ocorressem reiteradamente. Nesse caso a pena seria maior, mas, como o crime da violência doméstica se encontra criminalizado autonomamente, há, salvo raras exceções e caso não se preveja uma pena mais grave, apenas o preenchimento do art.152.º.

Porém, o secretismo que está associado a este crime é um inimigo do conhecimento da conduta criminal do agente, representando um entrave à análise factológica do seu comportamento global. Acresce

que a violência doméstica decorre durante longos períodos de tempo e, em regra, compreende a prática de inúmeros atos. As autoridades policiais tendem, contudo, a tomar conhecimento dos maus tratos só numa fase já avançada, o que dificulta a sua prova, principalmente dos maus tratos psíquicos, que nem sempre deixam marcas exteriores na vítima.

Prosseguindo com a problemática do concurso homogêneo, coloca-se a questão de saber quantas vezes foi o mesmo tipo incriminador violado.

Pois encontrando-se a questão do concurso heterogêneo resolvida, não se deve contudo pensar que a problemática do concurso se encontra esgotada. O art.º 30.º, n.º1, estabelece: “o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente”, ou seja, o preceito legal manda atender, além do número de tipos de crime efetivamente cometidos, ao número de vezes que o mesmo tipo de crime pode ser preenchido. O concurso heterogêneo não resolve, portanto, definitivamente o problema do número de crimes efetivamente cometidos pelo agente. Este implica ainda a problemática do concurso homogêneo, pois o infrator pode violar diversas vezes o mesmo preceito legal.

Defende PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (2008:406): “comete um só crime de violência doméstica o agente que, na mesma ocasião, submete a mesma vítima a castigos corporais, injúrias, privações da liberdade e ofensa sexual”. Na nossa opinião é, no entanto, indispensável apurar as consequências de os vários tipos de condutas abrangidos pelo tipo incriminador do art.152.º não serem praticados na mesma ocasião. Haverá, então, vários crimes de violência doméstica? Surge, desta forma, a questão de saber se o infrator pode praticar apenas um crime de violência doméstica, ou vários. Poderá, dependendo

do seu comportamento global, haver vários sentidos de ilicitude, ou seja, serem-lhe imputados vários crimes de violência doméstica?

Quanto a este crime, impõe-se ponderar a questão do concurso homogêneo, que também é parte integrante do problema do concurso de crimes.

Quantos sentidos de ilicitude podem ser identificados no crime de violência que é perpetrado durante anos? E no crime de violência doméstica que se verifica apenas com um ato isolado de especial gravidade? Se os tribunais identificam situações de concurso heterogêneo e de concurso aparente, por que não identificar questões de concurso homogêneo? cremos que o concurso homogêneo não pode ser desconsiderado, ficando “órfão” da doutrina e da jurisprudência, podendo essa desconsideração comprometer o desfecho do processo e a justiça material da sentença.

§ 3. O CONCURSO HOMOGÊNEO COMO UMA NECESSIDADE DO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

I. Imperiosa necessidade do concurso efetivo homogêneo no crime de violência doméstica

No presente capítulo, propomo-nos abordar, no âmbito do crime de violência doméstica, a imperiosa necessidade do concurso homogêneo.

Numa era atribulada e acelerada como a nossa, o rigor jurídico pode perder-se no enorme volume de processos, com os quais os tribunais portugueses se veem diariamente confrontados e que, por vezes, são tratados com rapidez, alguma falta de precisão e talvez demasiado desligados da realidade.

Supondo que o infrator maltrata reiteradamente a mesma vítima, em contextos situacionais e motivacionais distintos, interrogamo-nos sobre a razão por que não lhe são imputados vários crimes de violência doméstica⁵³. Afinal de contas, pode verificar-se uma multiplicidade e diversidade de maus tratos reconduzíveis ao art.152.º, nos quais o infrator revela uma persistente vontade e diversos motivos para maltratar a vítima. Além disso, nos termos do art. 30.º, n.º 1, o número de crimes também se determina pelo número de vezes que o mesmo tipo for preenchido pela conduta do agente.

Como adverte ANA MARIA BARATA DE BRITO (2014:10), “há que determinar quantas vezes cada tipo é efectivamente violado (concurso homogêneo)”. cremos que, no âmbito da violência doméstica, verificando-se uma multiplicidade de maus tratos com motivações e em contextos espaço-temporais diferentes, punir o agente por apenas um crime de violência doméstica pode violar “o mandato de esgotante

⁵³ Vide como exemplo o Ac. do TRC, de 20-01-2016, que é de elevada importância para o problema que temos em análise, pois no acórdão em causa, os maus tratos ocorreram, pelo menos, em cinco situações diferentes e o agente foi apenas condenado por um crime de violência doméstica. Trata-se de uma decisão jurisprudencial, a nosso ver, criticável.

apreciação de toda a matéria tipicamente ilícita submetida à cognição do tribunal num certo processo penal” (JORGE FIGUEIREDO DIAS, 2007:978).

Num caso em que um agente maltrata a sua esposa num ato isolado e com especial intensidade, causando-lhe dores físicas fortes, este poderá, claramente, ser punido por um único crime de violência doméstica. Agora admita-se que este mesmo agente, após a sua conduta criminal, motivado por um profundo arrependimento e com o intuito de salvar o seu casamento, faz uma terapia contra a agressividade e o alcoolismo, mudando radicalmente o seu comportamento. Não obstante seguirem-se anos de abstenção dos maus tratos, certo dia, na convicção de que a sua esposa se encontra regularmente com um possível amante, tem uma recaída e volta a maltratá-la física e, agora, também psicologicamente.

Tendo em conta que a violência doméstica pode ser exercida das mais diversas formas, que o conceito de maus tratos é lato e abrangente e os diferentes contextos situacionais e motivacionais distintos presentes no caso apresentado, defendemos que podem, e até devem, ser imputados dois crimes de violência doméstica ao agente.

Outra questão que se impõe tratar diz respeito ao requisito da reiteração. Como já analisamos, o infrator pode cometer o crime de violência doméstica maltratando a vítima num ato isolado e gravoso, mas também pratica este crime quem reiteradamente maltrata a vítima. Neste último caso, podemos classificar o crime como habitual ou de trato sucessivo. Posto isto, surge a questão: como deve o agente ser punido no caso de maltratar reiteradamente a vítima durante anos ou até décadas? Apenas por um crime de violência doméstica, tal como o agente que praticou esse crime maltratando a vítima com um único e especialmente gravoso ato? Está aqui em causa a unidade ou pluralidade do crime de violência doméstica.

Reiteramos que, na prática, os tribunais portugueses não consideram a possibilidade do concurso homogêneo no âmbito deste crime⁵⁴. Desta forma, não ponderam a pluralidade de crimes de violência doméstica nos casos em que esteja em causa a mesma vítima e maus tratos reiterados em diferentes contextos situacionais e motivacionais, ou vários maus tratos isolados especialmente gravosos e temporalmente afastados. O que não nos parece compreensível nem aceitável. Assim sendo, na prática, pode verificar-se uma pluralidade de maus tratos, vários episódios de violência doméstica, mas só é imputado um crime ao infrator. Como relata ANA MARIA BARATA DE BRITO (2014:10), “a opção do acusador tem sido a de imputar invariavelmente ao agente infrator um único crime de violência doméstica, independentemente dos contornos e da extensão dos concretos episódios de violência em apreciação”.

Temos sérias dúvidas de que, com esta desconsideração do concurso homogêneo do crime de violência doméstica, se possa efetivamente chegar a um resultado justo, tanto para o infrator como para a vítima. cremos que esta opção jurisdicional não permite resolver os casos concretos com a justiça material razoável e exigível. Se a vítima sofre reiteradamente maus tratos, há a necessidade de uma maior tutela, e esta obtém-se, a nosso ver, através do concurso homogêneo de crimes.

A reiteração dos maus tratos é especialmente censurável pois implica, em nosso entender, várias oportunidades procuradas ou até provocadas pelo próprio infrator para maltratar a vítima. Há portanto uma maior vontade criminosa e insurgência contra o Direito por parte do infrator. Este, estando casado com a vítima, deveria ter consciência de que tem um dever acrescido de respeito, lealdade e cuidado para com ela, tendo que zelar tanto pelo seu bem estar físico como psíquico.

⁵⁴ Como refere MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA (1981:536), “quando o concurso ideal homogêneo seja excluído do âmbito do concurso ideal ou do concurso real de crimes, haverá um crime único, embora com pluralidade de eventos jurídicos da mesma espécie”.

Ademais, a natureza cíclica que, na maioria das vezes, caracteriza o crime de violência doméstica e que fundamenta a reiteração dos maus tratos não pode, em nosso entender, ser desvalorizada. Os maus tratos tendem a aumentar de gravidade e intensidade com o passar do tempo e essa escalada e as suas repercussões não devem ser ignoradas. Reforçamos que a intensidade e a frequência com que se verificam os maus tratos devem ser consideradas no crime de violência doméstica, tal como o são no crime de abuso sexual de crianças⁵⁵. Há que ter especial cuidado para que o crime de violência doméstica não acabe, de certa forma, por beneficiar o infrator, frustrando a *ratio* do preceito legal⁵⁶. O agressor pode ficar com a falsa convicção de que é indiferente se maltrata uma ou diversas vezes a vítima, pois acaba, independentemente do número de maus tratos cometidos, por ser sempre punido por um único crime.

Impõe-se analisar caso a caso a dinâmica criminosa para resolver a problemática em apreço. A grande, mas superável, dificuldade do concurso homogêneo reside, a nosso ver, na prova dos maus tratos, visto que há um problema de indeterminabilidade do número de vezes em que estes ocorreram, caso estejamos na presença de um crime de violência doméstica habitual. Como já analisamos, o crime presente no art.152º ocorre na reserva da privacidade, longe de qualquer olhar. A vítima tem dificuldade em reconstituir e indicar quando e quantos maus tratos sofreu; frequentemente indica apenas um período de tempo, normalmente os fins de semana, em que ocorreram os maus tratos e um número indeterminado de agressões.

O que defende ANA MARIA BARATA DE BRITO (2011: 294) a propósito do crime de abuso de menores aplica-se também, em nosso

⁵⁵ Para mais desenvolvimento da temática do abuso sexual de crianças e o concurso homogêneo, vide o Ac. do TRC, de 09-04-2014.

⁵⁶ Como sublinha ANA MARIA BARATA DE BRITO (2014:10), o art.152.º “convive com o efeito perverso de beneficiar afinal o infrator, frustrando a sua *ratio* de aumento de proteção da vítima, de estabelecimento de um patamar mínimo punitivo e de tutela reforçada do bem jurídico”.

entender, ao crime de violência doméstica: “esta imprecisão ou ausência de concretização factual total redunda na impossibilidade de determinação do número concreto de vezes em que os factos ocorrem, ou seja, sabe-se que tiveram lugar muitas vezes, ou algumas vezes, ou várias vezes, mas é impossível precisar o seu número exato”. Esta indeterminabilidade dos maus tratos, apesar de representar uma dificuldade acrescida na identificação do concurso homogêneo, não o impossibilita.

O comportamento global do agente do crime de violência doméstica é, em regra, composto por episódios de violência, quando não se resume a um único ato especialmente gravoso. A reiteração, em termos pragmáticos, é um instrumento facilitador pois permite, de certa forma, contornar a dificuldade de provar cada ato isoladamente⁵⁷; contudo, complica a apreciação do concurso homogêneo.

Para ultrapassar essa dificuldade temos que, em cada comportamento reiterado, e caso seja possível, identificar atos isolados especialmente gravosos e marcantes. Cumpre, em cada caso, precisar os tipos de crime que se poderiam aplicar externamente, caso o fenómeno da violência doméstica não se encontrasse criminalizado, para auxiliar a identificação do concurso do homogêneo.

Como se pode compreender, face ao exposto, para além de censurável, em termos de justiça material, é injustificável que um juiz discirna apenas um crime de violência doméstica nos casos em que se verificam maus tratos reiterados, ou vários atos isolados de especial gravidade com uma “quebra” temporal entre si e contextos motivacionais e situacionais diferentes. Todavia, há que ter sempre em conta a particularidade e os contornos do caso concreto em análise.

⁵⁷ Como refere o TRG no Ac., de 29-03-2011, “no crime de violência doméstica o que está normalmente em causa não é a punição autónoma de *cada um* dos atos que integram o conceito de violência doméstica, mas um *comportamento* reiterado”.

II. Possíveis constelações de casos de concurso homogêneo de crimes de violência doméstica: reiteração de condutas e atos isolados; maus-tratos físicos e/ou psíquicos

Vamos, agora, abordar as possíveis constelações de concurso homogêneo que o art.152.º pode colocar. Defendemos que há espaço para a aplicação deste no âmbito do crime de violência doméstica, desde que sejam estipulados critérios precisos, tal como sugerimos na última parte deste capítulo.

Lembramos que a problematização do concurso homogêneo no âmbito deste crime não pode deixar de colocar-se, começando a abordagem a esta questão pela consideração das constelações das várias possíveis dinâmicas criminosas.

Como já estudado, este crime pressupõe a reiteração dos maus tratos ou a especial intensidade de um ato isolado. No caso de estarmos perante maus tratos reiterados, o crime de violência doméstica pode, na nossa opinião, transformar-se numa atividade criminosa, tal como o crime de abuso sexual⁵⁸ ou o crime de tráfico de droga. Maltratar a vítima pode, para o agente do crime, começar, efetivamente, a fazer parte do seu modo de vida, despendendo este, regularmente, a energia necessária para se assegurar que a vítima está sob o seu controle. Ou seja, os maus tratos acabam por se tornar um conjunto de atos que o infrator pratica para atingir determinado fim, como, por exemplo, dominar a vítima, “infernizar-lhe” a vida, evitar que a mesma o deixe, *etc.*

A estrutura dos factos criminosos da violência doméstica pode, como fomos observando, apresentar uma elevada complexidade. Ilustra o TRE (Ac., de 19-01-2016) que, “na verdade, os comportamentos a tratar [...] no âmbito do tipo de violência doméstica, raramente se esgotam em actos claros, precisos, simples e bem circunscritos de (anti)juridicidade evidente”. Acresce que, na maioria das vezes, os maus

⁵⁸ A propósito da “atividade criminosa” *vide* o Ac.do STJ, de 29-11-2015.

tratos aumentam de intensidade com o decorrer do tempo visto que este crime, em regra, tem um cariz episódico, desdobrando-se numa multiplicidade de maus tratos, semelhantes ou homogêneos, que o infrator vai praticando.

Como se pode compreender, caso o tipo incriminador do art.152.^o seja preenchido por apenas um ato isolado, exigindo-se, nesse caso, uma especial intensidade do facto, não se levantam quaisquer dificuldades de contagem do número de crimes. Trata-se de apenas um crime que pode ter tido a sua origem numa circunstância irrepetível.

Caso estejamos na presença de atos reiterados, um crime habitual, a contagem do número de crimes cometidos tende a dificultar-se. Essa contagem, que aparenta ser impossível, tem “a doutrina e jurisprudência [...] resolvido [...], falando em crimes prolongados, [...] de trato sucessivo, em que se convencionou que há um só crime – apesar de se desdobrar em várias condutas que, se isoladas, constituiriam um crime” (Ac. do STJ, de 29-11-2012). Há portanto uma unificação das várias condutas, sendo o crime de violência doméstica, como refere o TRL (Ac., de 08-11-2011), um “crime único ainda que de execução reiterada”. No entanto, essa unificação nem sempre é, na nossa opinião, a mais adequada e justa. cremos que o crime de violência doméstica em situações de maus tratos reiterados solicita do Direito Penal uma punição mais severa. Se a conduta do agente pode preencher, por exemplo, vários crimes de ofensas à integridade física ou vários crimes de sequestro (visto que há a possibilidade de o agente violar diversas vezes, em ocasiões distintas, o mesmo bem jurídico), este pode, em nosso entender, também praticar vários crimes de violência doméstica. É incongruente que possa haver vários crimes, por exemplo, de sequestro, ofensa à integridade física, abuso sexual, *etc.*, e apenas um crime de violência doméstica, apesar da multiplicidade de episódios violentos espaço-temporalmente separados que podem ocorrer. Pense-se ainda nas situações extremas em que, no caso dos maus tratos reiterados, se

verificam, episodicamente, picos de violência.

Não podemos esquecer que o agente do crime pode ter motivações diferentes quando maltrata a vítima. Ou seja, o conjunto de fatores que determina a concreta conduta ilícita do infrator é naturalmente variável, havendo diversos motivos que podem desencadear, por exemplo, o infligir de maus tratos psíquicos, que acabam por ofender a saúde psíquica da vítima. O agente do crime pode, num dado momento, ameaçar a vítima, provocá-la e humilhá-la e, com o tempo, passar a fazer uso da força física, empurrando-a pelas escadas da casa de morada de família, por exemplo, pensando que essa será a melhor forma de a intimidar ainda mais e assim mantê-la sob o seu domínio. Após um episódio de maus tratos físicos, existe a probabilidade de o agente tratar novamente a vítima de forma degradante e humilhante, causando-lhe ofensas à saúde psíquica. A prática do crime de violência doméstica alterna, tendencialmente, entre maus tratos físicos e/ ou psíquicos. O agressor pode ainda castigar a vítima fisicamente ou privá-la da sua liberdade, impedindo-a de sair de casa, com receio de que ela se encete uma fuga. Por fim, há agentes que ofendem sexualmente a vítima, obrigando-a a praticar atos de cariz sexual.

Há, com efeito, a possibilidade de, na reiteração dos maus tratos, individualizar um ou até vários acontecimentos especialmente gravosos que, por si só, devem também preencher o crime de violência doméstica.

A própria cláusula da subsidiariedade expressa obriga a considerar os vários comportamentos que integram o crime de violência doméstica, abrindo, também ela, a porta à questão do concurso de crimes, então heterogêneo, mas não apenas heterogêneo. Tal cláusula evidencia que a própria reiteração das condutas não pode nunca obstar à punição pelo crime mais grave, nem à punição em concurso (heterogêneo ou homogêneo) de crimes.

Como decorre do exposto, a violência doméstica pode ser praticada das mais diversas formas. O conceito de maus tratos é bastante amplo, pois o legislador optou por uma enumeração não taxativa das condutas que constituem os maus tratos físicos ou psíquicos elencados no art.152.º.

Como refere ANA MARIA BARATA DE BRITO (2014:10) de forma ilustrativa: “a violência doméstica transformou-se, [...], num caldeirão onde quase tudo cabe, desde que as coisas, afinal, se contenham dentro de uma determinada relação supostamente afetiva, presente ou passada”. Esse “caldeirão”, no qual tudo cabe pode, no nosso entendimento, tornar-se uma fonte de desigualdade, confusões, insegurança jurídica e falta de transparência. Embora o crime de violência doméstica tenha uma incontestável capacidade de absorção relativamente aos “crimes satélite”, quando não seja acionada a cláusula da subsidiariedade expressa, tem que estabelecer-se um limite preciso. O agressor não pode ser punido incondicional e ilimitadamente por um só crime de violência doméstica.

III. Em busca dos possíveis critérios de identificação do concurso efetivo homogêneo de crimes de violência doméstica

“No mundo jurídico-criminal os diferentes valores negados constituem as etiquetas que nos permitem numerar e escrever os diversos crimes cometidos”

(Eduardo Correia,1983:76).

Perante o complexo cenário do concurso homogêneo no crime de violência doméstica – e dado ter permanecido “órfão” da doutrina e da jurisprudência - torna-se crucial determinar critérios orientadores, válidos,

fiáveis e, principalmente, rigorosos para a sua identificação⁵⁹. Impõe-se encontrar uma via segura de fundamentar o concurso efetivo homogêneo no crime de violência doméstica, que permita determiná-lo com facilidade e exatidão, evitando qualquer tipo de arbitrariedade.

O objetivo da consideração do concurso homogêneo não é prejudicar excessivamente o infrator, punindo-o desmedidamente, sem qualquer critério e descuidando a vertente da ressocialização que o direito penal pretende. Cremos que a pena adequada e justa para ele só será alcançada se o MP e o juiz ponderarem o concurso efetivo homogêneo. A ambição está em nos aproximarmos da justiça do caso concreto nos crimes de violência doméstica, pondo termo ao sentimento de injustiça que domina várias vítimas que, apesar de terem sofrido maus tratos durante várias décadas, veem o seu agressor ser condenado por um crime de violência doméstica.

É imperativo que os referidos critérios respeitem a tipicidade do art.152.º, o princípio da legalidade, o princípio *in dubio pro reo*, o imperativo constitucional do *ne bis in idem* e os demais princípios cuja obediência o nosso ordenamento jurídico impõe.

Iremos, agora, em busca desses critérios, que, como e adverte ANA MARIA BARATA DE BRITO (2014:17), “funcionam [...] como indicadores seguros da unidade ou da pluralidade de sentidos sociais de ilicitude do comportamento global”.

Para a identificação dos referidos critérios, optamos por nos inspirar no entendimento, muito à frente do seu tempo, de EDUARDO CORREIA e nos ensinamentos de JORGE FIGUEIREDO DIAS⁶⁰.

⁵⁹ Propõe ANA MARIA BARATA DE BRITO (2014:17): “o decisor deve recorrer a critérios orientadores, como o da unidade do desígnio criminoso do agente, o da unidade de sentido do comportamento ilícito global, o da conexão situacional espaço-temporal, o dos diferentes estádios de realização da actuação global”.

⁶⁰ JORGE FIGUEIREDO DIAS (2008:669) descreve a obra de EDUARDO CORREIA, “Teoria do concurso em direito criminal”, como uma “obra científica fundamental”. Para o Autor (*idem.*) a melhor forma de a honrar é “conservá-la viva em contextos significativos e temporais; tal como as águas das neves que derreteram mas se não perderam, porque servem para fazer reviver a natureza em cada nova primavera”.

No entendimento de JORGE FIGUEIREDO DIAS (2007: 991), com o qual nos identificamos, “se apenas um tipo legal foi preenchido, será de presumir que nos deparamos com uma unidade de facto punível; a qual no entanto, também [...] pode ser elidida se se mostrar que um e o mesmo tipo especial de crime foi preenchido várias vezes, pelo comportamento do agente”. Ou seja, o Autor considera a possibilidade do concurso homogêneo nos casos em que o mesmo agente preenche um único tipo de crime por mais do que uma vez. Cumpre, agora, compreender como aplicar este entendimento ao crime de violência doméstica e como sustentar o concurso efetivo homogêneo no âmbito do art.152.º.

Para EDUARDO CORREIA (2014:200), que adota uma concepção normativista, a “pluralidade de crimes significa [...] pluralidade de valores jurídicos negados”. Concordando inteiramente com o Autor e, com base neste entendimento, identificamos como primeiro critério da unidade ou pluralidade de crimes de violência doméstica o do bem jurídico violado. Cabe ao aplicador da lei identificar quantas vezes a saúde biopsicossocial é ofendida pelo agente ativo⁶¹. Como enfatiza AUGUSTO SILVA DIAS (2015: 3), “a saúde é um bem indispensável à realização individual e social das pessoas”. Estamos, naturalmente, na presença de um bem jurídico que é passível de ser várias vezes afetado pela atividade criminosa, o que nos faz crer que o modo, a frequência e a intensidade com que os maus tratos são praticados, não podem ser desconsiderados. Como esclarece EDUARDO CORREIA (1983:200), “se diversos valores ou bens jurídicos são negados, outros tantos crimes haverão de ser contados”. Precisamente no âmbito do art.152.º, a conduta criminosa, por exemplo, maltratar reiteradamente a mesma vítima, pode ter como consequência a negação das várias aceções da saúde. Caso estejamos na presença de vários maus tratos, e na hipótese

⁶¹ É através da matéria de facto que o aplicador da lei consegue inferir aproximadamente quantas vezes, de que modo, em que contexto motivacional e espaço-temporal, a saúde da vítima foi negada.

de se poder individualizar um especialmente grave que constitua um outro atentado à saúde da vítima, cremos que pode e deve ser imputado mais do que um crime de violência doméstica ao agente. Como ponto de partida, é portanto profícuo determinar quantas vezes e de que forma a saúde, nas suas diversas vertentes, é verdadeiramente negada. Como se trata de um bem jurídico multifacetado/poliédrico, torna-se, porventura, mais fácil ao aplicador analisar se o agente do crime ofende a saúde física, mental ou psíquica da vítima e quantas vezes ofende cada uma delas. Sucede, por vezes, que o agente nega primeiro a saúde psíquica, partindo posteriormente para a violência física, entrando num ciclo de violência no qual os maus tratos se repetem. Consequentemente, podemos identificar, no mínimo, duas violações do bem jurídico: a negação da saúde psíquica e a da saúde física, partindo da premissa de que essas duas lesões são suficientemente graves para preencher efetivamente o crime do art.152.º.

Assim, o primeiro passo para a determinação de um concurso efetivo homogêneo consiste em identificar quantas vezes o bem jurídico⁶² é realmente negado, tendo em atenção as diferentes aceções da saúde como auxílio na contagem. Havendo maus tratos reiterados, há, naturalmente, múltiplas ofensas ao bem jurídico e a este, como explica AUGUSTO SILVA DIAS (2007:11), “é cometido um importante papel na interpretação dos tipos”, consequentemente o Autor (*idem.*) enfatiza que é compreensível que o “bem jurídico desempenhe importantes funções [...] de interpretação”. Na nossa opinião, é, portanto, possível isolar um ou até vários atos que sejam especialmente gravosos e que representem um novo e diferente atentado à saúde da vítima, uma lesão que, devido à

⁶² JORGE FIGUEIREDO DIAS (2008:680) reconhece a importância do bem jurídico na questão da tipicidade, tendo esta, como salienta, um relevo “primacial e insubstituível”. Contudo, adverte que “não é [...] razão para que os restantes elementos típicos sejam minimizados” (*idem.*). Partilhamos da opinião do Autor e para identificação do concurso homogêneo também optamos por recorrer a um conjunto de elementos. É da conjugação e da ponderação dos vários elementos que, em nosso entender, se poderá imputar apenas um ou uma pluralidade de crimes de violência doméstica ao mesmo agente.

sua gravidade ou intensidade, se caracteriza por uma autonomia que deve ser imperiosamente reconhecida.

Há que ter presente que, não existindo reiteração, alguns dos maus tratos, se analisados isoladamente e estando temporalmente separados, poderiam integrar, por si só, o crime de violência doméstica, podendo portanto cada um deles ser objecto de um juízo autónomo de censura, dando origem a uma pluralidade de crimes. Sublinhamos que o crime de violência doméstica não pressupõe a reiteração, podendo consumir-se com a prática de um ato isolado, especialmente gravoso ou intenso. Se esses atos isolados e especialmente gravosos estiverem separados temporalmente e ofenderem de forma múltipla a saúde da vítima, verifica-se, em nosso entender, igualmente uma pluralidade de crimes.

Na nossa opinião, sendo a saúde da mesma vítima várias vezes negada pelo mesmo agente, aplica-se o entendimento de EDUARDO CORREIA (2007:201): “pode acontecer que o juízo concreto de reprovação tenha de ser formulado várias vezes em relação a actividades subsumíveis a um mesmo tipo legal de crime, a actividades, portanto, que encarnam a violação do mesmo bem jurídico”. Consequentemente, sendo a saúde várias vezes, grave ou intensamente ofendida, uma pluralidade de juízos de censura se impõe. FIGUEIREDO DIAS (2007:989), por sua vez, refere-se à “pluralidade de sentidos de ilicitude típica”. Nesta sequência, defendemos, tal como EDUARDO CORREIA (2014: 200-201), que, “sendo vários os juízos de censura, outras tantas vezes esse mesmo tipo legal se torna aplicável e deverá, por conseguinte, considerar-se existente uma pluralidade de crimes”. Ou seja, como explica EDUARDO CORREIA (1983:84), “a unidade ou pluralidade de significações, de valores jurídicos criminais negados por um certo comportamento humano fornece, como vimos, o princípio à luz do qual é possível determinar o número de crimes a que tal comportamento dá lugar”.

O passo seguinte na determinação do concurso homogêneo no âmbito do crime de violência doméstica passa pela análise de se os maus tratos foram levados a cabo em diferentes contextos motivacionais. Cumpre, deste modo, verificar se, no comportamento global do agente, se pode identificar um quadro de múltiplas resoluções criminosas, diferentes motivações ou determinações de vontade em maltratar a vítima. Coloca-se a questão de saber se, em cada um dos vários momentos (temporalmente separados) em que maltratou a vítima, o agente tomou essa decisão de forma consciente e independente do(s) contexto(s) motivacional(ais) anterior(es) que o levou(aram) a agredir a vítima. A questão reside portanto em apurar se o arguido maltratou a vítima determinado por uma única resolução, ou se por sucessivas e novas resoluções criminosas. Várias resoluções criminosas dão naturalmente origem a uma plúrima formulação de juízos de reprovação, critério essencial que também não deixaremos de abordar.

Importa, portanto, analisar pormenorizadamente a determinação da vontade do agente, reconstruindo as diversas e concretas motivações que o levaram a maltratar a vítima. Cabe ao aplicador da lei “decompor” o crime de violência doméstica, caso seja constituído por vários episódios, para seguidamente analisar os vários momentos do crime e apurar toda a factualidade. Apesar de os maus tratos, no caso de serem reiterados, constituírem um momento ou uma parcela de um todo, do supostamente crime único, há, dependendo do caso concreto, a possibilidade de autonomizar alguns, tentando apurar o que concretamente motivou o agressor a maltratar a vítima. Assim sendo, outro critério que cremos ser um indicador da unidade ou pluralidade de crimes de violência doméstica reporta-se ao número de resoluções criminosas, ou seja, às determinações de vontade que se podem identificar no completo desenrolar da atividade criminosa.

Ao aplicador da lei, cabe analisar de forma rigorosa o comportamento global do agente do crime, tentando compreender se este

maltratou a vítima movido por apenas uma ou várias motivação. Segundo FIGUEIREDO DIAS (2007:1007-1008): “pode convir-se que a unidade ou pluralidade de processos de resolução constitua, em certos casos, um elemento importante para decidir da unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude do comportamento global”. cremos que, no crime de violência doméstica, a unidade ou a pluralidade de resoluções é, de facto, um elemento útil, que complementa os demais critérios na identificação do concurso homogêneo. Havendo por parte do agressor uma pluralidade de resoluções criminosas, os juízos de censura também serão plurais.

No entanto, o aplicador da lei deve ter o especial cuidado de verificar se estamos realmente na presença de resoluções múltiplas ou, se pelo contrário, é a resolução inicial que se prolonga no tempo. Trata-se de uma distinção fundamental. Neste sentido, como adverte EDUARDO CORREIA (1983:96), “a resolução, como determinação de vontade, pode ter por conteúdo a prática de uma série de actos a executar em momentos separados”. Cabe ao aplicador da lei verificar cautelosamente essa possibilidade.

Caso haja, por parte do agente, diversas resoluções criminosas⁶³ para a praticar este crime, essas podem traduzir-se numa pluralidade de crimes de violência doméstica. O aplicador da lei deve tentar apurar o mais aproximadamente possível quantas lesões jurídicas o agente quis efetuar, o que o motivou realmente a maltratar a vítima na situação concreta, tentando sempre concretizar o número de crimes, nem que apenas seja o número mínimo de crimes efetivamente cometidos.

Impõe-se deveras analisar a particularidade do caso concreto para responder às diversas e pertinentes questões que se suscitam na construção do concurso homogêneo. Estamos, em nosso entender, perante interrogações que podem ajudar a determinar a unidade ou

⁶³ Como explica EDUARDO CORREIA (1983:94-95), “se, pois, diversas resoluções formam tomadas para o desenvolvimento da actividade criminosa, diversas vezes deixa a norma de alcançar concretamente a eficácia determinada a que aspirava e vários serão os fundamentos para os juízos de censura em que a culpa se analisa”.

pluralidade de crimes. No entanto, tudo depende, naturalmente, do caso concreto em análise. Cientes da dificuldade em determinar, com plena certeza, o número de crimes de violência doméstica cometidos, consideramos ser possível, com respeito pelos princípios do ordenamento jurídico, apurar um número aproximado de crimes imputáveis ao agente, sendo que muitas das vezes deverá ser-lhe imputado, claramente, mais do que um crime .

Veja-se o caso do abuso sexual de menores, crime no qual o concurso efetivo homogêneo de crimes já não é desconsiderado, apesar de também neste tipo de ilícito se verificar, tal como no crime de violência doméstica, uma acentuada dificuldade em determinar exatamente o número de crimes efetivamente cometidos pelo agente. Neste sentido e a propósito do crime de abuso sexual de crianças referiu o TRP (Ac., de 29-01-2014), que, “nestes casos, maioritariamente, a jurisprudência aponta para a pluralidade de crimes, nas situações em que esteja em causa o mesmo ilícito e a mesma vítima sexualmente abusada, quando haja a reformulação do desígnio criminoso, surgindo este de modo autónomo em relação ao propósito criminoso anterior”.

No nosso entendimento, um outro aspecto essencial a considerar, ao qual já nos referimos no Capítulo § 1., V., é a reiteração e o facto de os maus tratos deixarem de ser reiterados, quando há uma nova manifestação de vontade por parte do agente em praticar o crime. Mediante uma renovação do processo resolutivo e motivacional, o comportamento deixa de ser reiterado, de modo que, para além do crime de violência doméstica que decorre da reiteração dos maus tratos, pode existir um outro crime de violência doméstica que decorre, por exemplo, de um ato isolado e especialmente gravoso. Podem até existir vários crimes de violência doméstica em concurso efetivo, caso se verifiquem vários atos isolados e intensos, mas temporalmente separados.

Mais um critério a ponderar diz respeito à aferição de se, durante os maus tratos, persistiu sempre o mesmo dolo por parte do agressor e

quantas vezes, e de que modo, foram violados os (múltiplos) deveres que o agente tem para com a vítima.

Consideramos pertinente ainda um outro critério, respeitante ao grande distanciamento temporal entre os maus tratos repetidos. Referimo-nos, portanto, ao critério da conexão temporal que liga (ou não) os vários momentos da conduta criminosa. Cumpre averiguar se há intervalos entre os maus tratos ou se, pelo contrário, existe uma estreita conexão temporal entre eles. Assim, no caso de o aplicador da lei estar na presença de maus tratos reiterados, deve atender ao ensinamento de EDUARDO CORREIA (1983:97), que esclarece: a “experiência e as leis da psicologia ensinam [...] que, em regra, se entre diversos actos medeia um largo espaço de tempo, a resolução que porventura inicialmente os abrangia a todos se esgota no intervalo da execução, de tal sorte que os últimos não são já a sua mera descarga, mas supõem um novo processo deliberativo”.

Prossegue EDUARDO CORREIA (1983:97): “daqui resulta então que se deve considerar existente uma pluralidade de resoluções sempre que se não verifique, entre as actividades do agente, uma conexão no tempo tal que, de harmonia com a experiência normal e as leis psicológicas conhecidas, se possa e deva aceitar que ele as executou a todas sem ter de renovar o respectivo processo de motivação”. Assim, perante as circunstâncias do caso concreto, a distância temporal entre os maus tratos pode revelar uma pluralidade de motivações e portanto de crimes.

É necessário também tomar como critério a análise da ocasião, do modo, da situação e do lugar em que os maus tratos ocorreram. Trata-se de um critério espacial ou geográfico. O aplicador da lei deve analisar o contexto espacial e as circunstâncias concretas em que ocorreu o crime de violência doméstica, para buscando o acontecimento exterior, averiguar como se desenrola a conduta criminal.

Como se torna visível, há uma forte interligação entre os critérios por nós apresentados e a unidade espaço-temporal. Esta parece poder apontar para uma unidade de resolução criminosa, ou seja para uma unidade de crimes. Pelo contrário, a diversidade espaço-temporal indicia um quadro de pluralidade de resoluções criminosas que, por sua vez, implica uma pluralidade de crimes. No entanto, adverte FIGUEIREDO DIAS (2007: 1007-1008): “o que não pode aceitar-se, seja na perspectiva positiva mais acentuadamente psicológica ou normativa, é que a unidade de resolução seja sinal seguro da unidade de sentido de ilícito revelado pelo comportamento”. Concordamos com o Autor, pois, na nossa opinião, a unidade de resolução aponta apenas para uma unidade de juízo de ilicitude. Estamos apenas perante um indício. Só com a análise pormenorizada do caso concreto e a aplicação conjunta de todos os critérios sugeridos se poderá chegar a uma afirmação segura.

Adicionalmente adverte FIGUEIREDO DIAS (2007:1008): “a unidade de resolução é em absoluto compatível com a pluralidade de sentidos autónomos de ilícito dentro do comportamento global, mesmo que não exista descontinuidade temporal entre os diversos actos praticados”. Reiteramos que um indicador seguro da existência de um concurso efetivo homogéneo consiste na cumulação dos diversos critérios propostos.

Há ainda a considerar o critério, interligado e decorrente dos anteriormente sugeridos, que se refere à unidade ou pluralidade dos juízos de ilicitude e de culpa. Estes só podem ser formulados pelo aplicador da lei após a análise factológica dos acontecimentos. Nunca é demais ressaltar que é com apoio na matéria de facto provada que cumpre ao aplicador da lei analisar a diversidade dos juízos de ilicitude e de culpa, pois, caso contrário, verificar-se-ia o puro arbítrio do julgador. Cumpre pois questionar se o crime de violência doméstica é reconduzível

a uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude⁶⁴. Como refere EDUARDO CORREIA (2014:201), “sendo vários os sentidos de censura, outras tantas vezes esse mesmo tipo legal se torna aplicável e deverá, por conseguinte, considerar-se existente uma pluralidade de crimes”. Na reiteração dos maus tratos, alguns deles podem, na nossa opinião, ser objecto de um juízo autónomo de censura, pois é possível autonomizar, com base em todos os critérios por nós sugeridos, alguns dos maus tratos praticados. Como ilustra EDUARDO CORREIA (1983:92), “sendo vários os juízos de censura [...] outras tantas vezes esse mesmo *Tatbestand* se torna aplicável e deverá por conseguinte considerar-se existente uma pluralidade de crimes”.

Não são raras as vezes em que o juízo concreto de reprovação deveria ter sido formulado várias vezes em relação a atividades subsumíveis a um mesmo tipo legal de crime, nos casos em que o conteúdo de ilicitude material não se apresentou como único.

Do exposto decorre que os critérios por nós sugeridos não são autónomos. O aplicador da lei deve trabalhar com todos os critérios em conjunto, pois todos se complementam. Como critério final deve ser aplicado o critério do juízo de culpa e ilicitude. Este jamais pode operar sozinho, visto que encima os demais.

Já nos referimos anteriormente ao Ac. do TRC, de 20-01-2016⁶⁵, de cuja decisão discordamos. Identificamos, ao contrário do Tribunal, um concurso efetivo homogêneo de crimes de violência doméstica.

⁶⁴ Tal como EDUARDO CORREIA (1983:92) defendemos que, podendo os vários ilícitos ser objeto de um juízo autónomo de censura, adquirem “dessa maneira independência e individualidade”. O que nos faz crer que, ao adquirirem essas qualidades, podem ajudar o aplicador a sustentar uma pluralidade de crimes de violência doméstica imputáveis ao mesmo agente do crime. Como refere o Autor (1983:92), “adquirindo autonomia e individualidade, cada uma dessas partes exige naturalmente um tratamento legal autónomo, isto é, reclama uma aplicação individual do respectivo *Tatbestand* e dá lugar, assim, a um crime independente”.

⁶⁵ A vítima e o agressor viveram, de 2007 a 2013, num relacionamento amoroso. Este foi marcado por várias agressões verbais, às quais se seguiram agressões físicas, que, segundo o Tribunal, ocorreram, no mínimo, em cinco situações distintas. Durante o relacionamento a vítima chegou a temer duas vezes pela sua vida, vivendo com medo e sob inquietação. Em 2007, em data não concretamente apurada, o agressor puxou os cabelos da vítima, chegando a bater-lhe com a cabeça no chão. Em 2008, a vítima comunicou ao agressor que já não queria trabalhar no seu estabelecimento. Enfurecido, este agarrou-a pelos braços, puxou-lhe os

Aqui chegados, impõe-se fazer um breve elenco conclusivo dos vários critérios sugeridos. Exige-se, naturalmente, o mais elevado rigor na aplicação destes e uma análise minuciosa do caso concreto. Um breve excursus pelo acórdão referido, demonstrará a operatividade dos critérios propostos.

Primeiramente, deve ser analisado, quantas vezes o bem jurídico é negado pelo agente do crime. No caso em apreço, só a saúde física foi negada, pelo menos, cinco vezes. No decorrer da relação, verificou-se igualmente uma pluralidade de ofensas à saúde psicológica da vítima. Ela temeu, no mínimo, duas vezes pela vida. Viveu com receio e sob inquietação. A contagem do número de bens jurídicos violados é, assim, o primeiro critério que deve operar na análise do concurso efetivo homogêneo no âmbito do crime de violência doméstica. No caso apresentado verificaram-se, de facto, vários atentados às diferentes aceções da saúde. Estas são claramente autonomizáveis, pois a vítima sofreu agressões em 2007, diversas vezes em 2008 e uma muito grave em 2013. Refira-se que os maus tratos praticados em 2013 foram de elevada gravidade, tendo a violência atingido um pico.

O próximo critério que aponta para uma pluralidade de crimes, refere-se ao contexto motivacional em que os maus tratos ocorreram. O agente agiu, indubitavelmente, num quadro de diversas resoluções criminosas. Identificamos, pelo menos, duas: (i) em 2008, agride a vítima após esta lhe ter transmitido que já não iria trabalhar para ele, (ii) em

cabelos e arrastou-a, durante vários metros, pelo chão. Ademais, deu-lhe vários pontapés, murros, bofetadas e em tom ameaçador perguntou-lhe “e se eu te cortasse a cabeça à machadada”? Na sequência dos maus tratos físicos a vítima ficou com marcas negras, dores e uma fratura no nariz. Em data posterior, já num estabelecimento comercial, o agressor parou o carro, onde ambos seguiam, e deu uma cabeçada à vítima. No ano 2008, o agressor deu várias chapadas e puxou-lhe os cabelos, tendo a vítima ficado a sangrar do nariz. Em Outubro 2013, após uma discussão, o agressor deu estaladas e murros na vítima, chamando-lhe nomes e confessando que não teria problemas em matá-la. Agarrou-a pelos cabelos, encostou-a à parede e começou a bater-lhe com a cabeça na parede por várias vezes. Depois de agredir fisicamente a vítima, deixou-a deitada no chão, a sangrar e ainda tentou forçar relações sexuais com esta. Não o tendo conseguido, deixou-a sem qualquer auxílio no chão, durante toda a noite. Apenas no dia seguinte a levou para casa da mãe. Durante dois meses foi a mãe da vítima que, na sequência dos maus tratos, lhe teve de fazer a higiene pessoal e de lhe dar comida à boca.

2013, no seguimento de uma discussão, em que a vítima o acusara de não a defender perante terceiros, maltrata-a. Há diferentes motivações que comandam o agente do crime ao longo do relacionamento tóxico.

Acrescente-se que tendo em conta a diversidade de episódios de maus tratos, foram várias as vezes em que o agente violou os (múltiplos) deveres de garante e cuidado que tem para com a vítima.

Outro elemento, que se afigura como essencial, é o critério da conexão temporal. No caso em apreço, verificamos, pelo menos entre os maus tratos ocorridos em 2008 e o episódio ocorrido em 2013 um grande distanciamento temporal. Os vários maus tratos que tiveram lugar no ano de 2008, apesar de as datas não serem concretamente referidas, ocorreram todos sem grande distanciamento temporal.

A análise do modo, da situação, da ocasião e do lugar em que se desenrolou a atividade criminosa é outro indicador para a unidade ou pluralidade de crimes de violência doméstica. No caso em análise, os maus tratos ocorreram em situações diversas e, apesar de ocorrerem maioritariamente em casa do arguido, é possível identificar lugares diferentes em que a conduta criminosa teve lugar (casa do arguido e do primo do arguido bem como estabelecimento comercial). O critério espacial ou geográfico indica portanto uma pluralidade de crimes.

Assim sendo, cremos que os maus tratos foram praticados em contextos espaço-temporais e motivacionais diversos. Identificamos várias lesões à saúde da vítima que, em nosso entender, devem ser autonomizadas.

O último critério que deve ser aplicado para complementar os restantes é o critério do juízo de culpa e ilicitude. Do Ac. decorre que há uma pluralidade de sentidos de ilicitude típica e, devido à ponderação conjunta de todos os critérios cremos que o agressor deveria ter sido condenado por uma pluralidade de crimes de violência doméstica em concurso efetivo homogêneo. Em nosso entender, o episódio de outubro

2013, por si só, devido à elevada gravidade e aos seus contornos, preenche um crime de violência doméstica.

Do exposto decorre que a identificação do concurso homogêneo tem de orientar-se por critérios precisos e o aplicador deve inspirar-se no método sugerido por FIGUEIREDO DIAS (2007: 991): “o procedimento não pode em qualquer caso reduzir-se ao trabalho sobre normas, mas tem sempre de ser complementado com um trabalho de apreensão do conteúdo de ilícito material do facto”.

Chegados ao fim da elaboração dos critérios para a identificação do concurso efetivo homogêneo no vasto âmbito do crime de violência doméstica, relembremos as palavras de ANA MARIA BARATA DE BRITO (2014:17): “a identificação e o tratamento jurídico adequado do concurso homogêneo na violência doméstica acautelará o efeito perverso e *contra legem* do benefício do infractor, garantindo a razão de ser da incriminação, que é o aumento de protecção da vítima e a tutela reforçada do bem jurídico”.

Esperamos ter despertado a consciência e o interesse da comunidade jurídica para a imperatividade da consideração do concurso efetivo homogêneo no âmbito do art.152.º. Esperamos, principalmente, que estes critérios orientadores contribuam para que, daqui em diante, os tribunais e o MP possam darem início à construção do concurso homogêneo no vasto âmbito do crime de violência doméstica, quando o caso concreto assim o exija. Como sublinha JOSÉ FARIA DA COSTA (2015:197), “o direito penal não é estático, não se remete a uma fossilização dogmática, procurando, sempre e mais responder aos desafios que lhe vão sendo colocados” e é indubitável, no nosso entender, que o concurso homogêneo representa um desses desafios. Cremos genuinamente que a consideração do concurso homogêneo no âmbito do crime de violência doméstica poderá contribuir para o desenvolvimento de “um verdadeiro direito penal de garantia, de modernidade e de justiça” (*ibidem*, 2015:201).

Conclusões

Redigidas todas estas páginas, e chegados ao fim do caminho de delimitação dos critérios do concurso homogêneo no vasto âmbito do crime da violência doméstica, impõe-se traçar algumas conclusões.

A violência doméstica é um problema transversal e intemporal das sociedades. A sua visibilidade aumentou significativamente e a tolerância social face a este fenómeno diminuiu. Há uma elevada reprovação ético-social devido a uma mudança de paradigma das mentalidades.

O crime da violência doméstica merece e necessita de ser especialmente considerado, nunca sendo demais analisá-lo e debatê-lo, pois este crime também vive e sobrevive do silêncio das vítimas e do silêncio de terceiros.

O crime em análise, previsto e punível pelo art.152.º do CP, tem um historial longo de alterações legislativas. O tipo incriminador sofreu diversas reformas para que se adaptasse à realidade e devido à crescente preocupação do legislador penal com o fenómeno da violência doméstica.

O ilícito da violência doméstica abrange situações familiares e para-familiares. São punidos maus tratos entre pessoas que mantêm ou tenham mantido um relacionamento, uma relação familiar, uma relação de afecto, de confiança ou uma relação equiparável a dos cônjuges. Verifica-se uma proximidade física ou existencial entre o agressor e a vítima. Estamos na presença de um crime específico. A especial conexão que une o agressor e a vítima determina que o agente do crime tenha deveres especiais de solidariedade, respeito, lealdade e cuidado para com ela. Contudo, estes acabam por ser desrespeitados com a prática do crime, tornando-se a conduta ilícita ainda mais censurável.

As condutas abrangidas pelo tipo incriminador são de duas ordens, o tipo objectivo do ilícito em apreço, preenche-se com o infligir de maus

tratos psíquicos e/ou físicos, que se traduzem num comportamento degradante, humilhante e desumano.

Os maus tratos incluem na sua vastidão castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ou seja, os ilícitos penais podem consubstanciar-se nas mais variadas condutas. O legislador exemplificou apenas no que se podem traduzir os maus tratos, podendo a violência doméstica ser exercida das mais diversas formas.

Acresce que este art.º veio permitir criminalizar condutas que autonomamente não teriam qualquer relevância penal.

A prática do crime de violência doméstica exige, além da especial relação entre infractor e vítima, a reiteração dos maus tratos ou a especial intensidade e gravidade de um ato isolado. Por reiteração entende-se a realização múltipla de maus tratos. Essa repetição é, no entanto, por força da lei, considerada como apenas um facto típico, mesmo que ele seja constituído por uma pluralidade de factos naturalísticos, que, individualmente apreciados, poderiam, até, ser típicos.

O requisito da reiteração levantou uma das mais controversas divergências doutrinárias no âmbito do referido crime, tendo, no entanto, sido resolvida com a reforma penal do ano 2007. A partir deste ano tornou-se indubitável que o art.152.º se preenche tanto com maus tratos reiterados, como com um ato isolado e especialmente gravoso ou intenso, não sendo a reiteração dos maus tratos a *conditio sine qua non* para que se verifique o crime de violência doméstica.

No caso de os maus tratos serem reiterados, o crime de violência doméstica pode ser qualificado como um crime habitual e, em nosso entender, o maltratar a vítima torna-se uma atividade para o agressor.

Quanto ao tipo subjetivo retenha-se que o crime analisado pode apenas ser praticado dolosamente.

O bem jurídico tutelado pelo tipo incriminador do art.152.º é complexo e pluriofensivo. O legislador pretendeu proteger a saúde

biopsicossocial, que inclui a saúde física, psíquica e mental da vítima, bem como a sua relação com o meio social em que se integra.

O ordenamento jurídico alemão, em contraste com o nosso, não criminalizou autonomamente o crime de violência doméstica. Contudo, o agente não permanece impune, pois, acaba por ser punido no domínio de outros tipos legais, nos quais a violência doméstica se pode consubstanciar.

Como minuciosamente demonstrado no capítulo II, suscitam-se várias questões de concurso de crimes no âmbito do art.152.º, visto que este crime mantém círculos de intersecção com “crimes satélite”.

Assim sendo, a problemática do concurso, principalmente do concurso de normas, jamais pode estar ausente deste crime. O concurso aparente verifica-se quando aparentemente são diversas as disposições que se podem aplicar a um caso de violência doméstica, no entanto, através de um raciocínio interpretativo, chega-se a solução diversa. As normas que estão em concurso aparente mantêm entre si relações de especialidade, subsidiariedade ou consunção. Podendo o crime de violência doméstica estar numa relação de consunção com os “crimes satélite”, acaba por excluir a aplicação destes. Lembramos que a proibição do *ne bis in idem* veda a dupla valoração do facto, ou seja um crime terá, forçosamente, que prevalecer.

Apenas se aplica crime diverso ao da violência doméstica, caso o “crime satélite” preveja uma pena mais gravosa do que a estabelecida no art.152.º, funcionando nesse caso a cláusula da subsidiariedade expressa prevista no art.152.º, n.º 1, in fine. Esta origina, contudo, críticas que apontamos detalhadamente na presente tese.

Apesar de o legislador penal ter apontado trilhos para a solução do problema do concurso de normas e também do concurso heterogéneo de crimes, guardou silêncio quanto ao concurso efetivo homogéneo. Ou seja, sobre a questão da unidade ou da pluralidade de crimes de violência doméstica praticados pelo mesmo agente sobre a mesma

vítima. Questão que, porém, em rigor também não pode nem deve ser resolvida pela lei, mas sim pela doutrina e pela jurisprudência pois concerne ao plano da aplicação da(s) norma(s) incriminadora(s) aos casos concretos.

Face ao silêncio da lei e na prática judicial, o infractor acaba incondicionalmente por ser punido por um crime de violência doméstica. Assim, tanto o infractor que maltrata a vítima num ato isolado e especialmente gravoso, mas excepcional, como o infractor que maltrata reiteradamente a vítima são punidos por um único crime, não se traçando linha distintiva alguma.

Adicionalmente, há que ponderar os casos em que o agente maltrata a vítima num ato isolado e, após anos de abstenção de violência doméstica, volta a agredi-la gravemente. Quantos crimes de violência doméstica podem ser imputados ao agente do crime, eis a questão.

No nosso entender, este, pode, dependendo da análise concreta da dinâmica criminosa, praticar vários crimes de violência doméstica sobre a mesma vítima. Estaremos portanto na presença do concurso efetivo homogêneo do tipo incriminador do art.152.º.

Cremos que a problemática do concurso homogêneo já não pode permanecer “órfã” da doutrina e da jurisprudência. Nos termos do próprio art.30.º,n.º 1, o número de crimes também se determina pelo número do vezes que o mesmo crime é preenchido pelo comportamento ilícito do mesmo infrator, não devendo o legislador nem o aplicador desconsiderar esta vertente do concurso de crimes.

Verificamos uma certa urgência na consideração da questão do concurso homogêneo para que não seja beneficiado o agressor e a *ratio* do art.152.º, um crime que deveria ser especialmente protetor, frustrada.

Em nosso entender, com a desconsideração do concurso homogêneo, jamais se alcançará uma solução do caso concreto dotada da razoável e exigível justiça material. Além disso, a desconsideração

pode provocar a violação do mandato de esgotante apreciação da matéria ilícita.

A elaboração da presente dissertação gerou em nós a convicção de que o concurso homogêneo no âmbito do crime da violência carece de um estudo aprofundado, mas por parte de toda a comunidade jurídica.

Face à complexa teia problemática que o concurso homogêneo levanta e para não cair na mera arbitrariedade, fomos forçados a dar os primeiros passos na estipulação de critérios para determinar o concurso efetivo homogêneo no âmbito do art.152.º. É impreterível que os critérios estipulados sejam precisos, sólidos e que orientem o aplicador da lei com rigor e segurança jurídica.

Quando a violência doméstica consiste num ato isolado, mas especialmente intenso, não há margem para qualquer dúvida, o agente será punido por um único crime.

No caso de estarmos perante maus tratos reiterados, a determinabilidade do número de crimes de violência doméstica efetivamente praticados pode complicar-se. Normalmente as provas são escassas e a vítima não consegue precisar concretamente quando sofreu os maus tratos, em que contexto situacional e motivacional ocorreram e em que consistiram exatamente. O sofrimento pode ter-se prolongado durante décadas e a memória tende a desvanecer-se, impulsionada pela esperança de que o agressor altere o seu comportamento.

Apesar de a contagem exata do número de crimes efetivamente cometidos estar associada a uma elevada complexidade, ela não é, na nossa opinião, impossível. Trata-se de uma dificuldade que consegue ser ultrapassada com um raciocínio lógico-jurídico, com os critérios por nós sugeridos e com o respeito por certos princípios essenciais do nosso ordenamento jurídico.

Na reiteração dos maus tratos é, na nossa opinião, possível isolar um ato ou vários atos especialmente gravosos, que representem um

novo atentado à saúde da vítima, visto que o crime habitual da violência doméstica tende a ser composto por uma diversidade de episódios de maus tratos.

Além do mais, a reiteração pode ser quebrada, caso surja um novo intuito do agente do crime para maltratar a vítima. Teremos naturalmente de estar perante contextos espaço-temporais distintos e a concreta motivação do infrator ao praticar os maus tratos também terá de ser outra. É imperativo ir em busca da diversidade de motivações concretas do agente, através de uma análise minuciosa dos seus comportamentos volitivos. O aplicador da lei terá de observar quando se pode verificar um novo processo resolutivo-motivacional por parte do infrator.

Terá de se apurar se estamos na presença de novas lesões de saúde que possam ser autonomizadas das restantes devido à sua gravidade e intensidade, pois, se fossem praticadas isoladamente, preencheriam um outro crime de violência doméstica.

O aplicador da lei necessitará de observar quantas vezes e de que modo foram violados os especiais deveres de solidariedade e respeito do infrator. Impõe-se examinar a conexão espaço-temporal entre os maus tratos e os vários valores jurídicos efetivamente negados, tentando apurar aproximadamente o número de juízos de censura e sentidos de ilicitude formuláveis.

É essencial investigar as concretas circunstâncias da prática do crime, decompondo, na medida do possível, o comportamento global do infrator. De facto, cremos que o agente do crime pode ofender diversas vezes e de formas diferentes a saúde da vítima. Imagine-se que o agressor ofende primeiro a saúde psíquica e depois, com o decorrer do tempo, passa a ofender fisicamente a vítima. Estamos perante aceções diferentes da saúde que, na nossa opinião, terão de ser valoradas.

Cremos que, por razões de igualdade, não se deve punir o agente, que apenas ofende psicologicamente a vítima, da mesma forma que o agente que, além de a ofender psicologicamente, ainda a maltrata

fisicamente. Ademais, há que atender aos casos em que se podem identificar vários atos isolados e especialmente gravosos, no entanto, estes encontram-se temporalmente separados.

Este é, na atual condição e no curto espaço de tempo de que dispusemos para esta reflexão, o nosso possível contributo para a premente questão do concurso homogêneo no âmbito do crime de violência doméstica. Cientes da elevada complexidade deste tema e jamais desvalorizando as conquistas legislativas que se deram até ao presente no âmbito deste crime, cremos que o tipo de ilícito previsto no art.152.º demanda novas respostas, apesar de se tratar de um crime antigo.

O nosso objectivo com a presente dissertação foi dar uma visão global do crime de violência doméstica e despertar a atenção da doutrina e da jurisprudência para a questão apresentada. Aspirámos alertar para o fenómeno da violência doméstica. Tencionamos ser impulsionadores duma transformação. Tornar o fenómeno da violência doméstica cada vez mais conhecido é, em nosso entender, também uma forma de contribuir para a erradicação deste crime.

Na esperança também de que, com a presente dissertação, tenhamos dado voz às vítimas que, simplesmente, não têm ou tiveram oportunidade de ser ouvidas e se sentem injustiçadas com algumas sentenças proferidas pelos tribunais competentes sobre os seus casos.

Bibliografia

A) Monografias e Artigos

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008.

ALMEIDA, Luís Duarte d', *O «Concurso de Normas» em Direito Penal*, Coimbra, Almedina, 2004.

ANDRADE, João da Costa, *Da unidade e pluralidade de crimes. Doutrina geral e crimes tributários*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

APAV, *Manual Alicipe – Para o atendimento de mulheres vítimas de violência*, 2ª edição, Lisboa, Governo dos Açores, 2010.

BALS, Nadine, *Der Täter – Opfer Ausgleich bei häuslicher Gewalt*, Baden-Baden, Nomos, 2010

BARTH, Tobias Dirk, *Gewaltschutz im sozialen Nahbereich*, Hamburg, Kovač, 2007.

BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, 2º volume, Lisboa, A.A.F.D.L., 1996.

BELEZA, Teresa Pizarro, “*Violência Doméstica*”, in *Revista do CEJ*, 1º Semestre 2008, nº 8 (especial): *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Coimbra, Almedina.

BELEZA, Teresa Pizarro, *Maus tratos conjugais: o art.º 153º, 3 do Código Penal*, Lisboa, A.A.F.D.L., 1989.

BRANDÃO, Nuno, «A tutela penal especial reforçada da violência doméstica», in *Revista Julgar*, Setembro-Dezembro 2010, n.º 12

(especial): *Crimes no seio da Família e sobre Menores*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

BRAVO, Jorge dos Reis, «A actuação do Ministério Público no âmbito da violência doméstica», in *Revista do Ministério Público*, Ano 26, Abril-Junho 2005, n.º 102, Editorial Minerva, 2005.

BRITO, Ana Maria Barata de Brito, “Notas da teoria geral da infração na prática judiciária da perseguição dos crimes sexuais com vítimas menores de idade”, in *Revista CEJ* n.º 15, Coimbra, Almedina, 2011.

BRITO, Teresa Quintela de, “Os crimes contra a integridade física”, in *Direito Penal: parte especial: lições, estudos e casos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

CARVALHO, Américo Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Volume II, artigos 152º e 152ºA, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

CORREIA, Eduardo, *A teoria do concurso em direito criminal*, Coimbra, Almedina, 1963.

CORREIA, Eduardo, *A teoria do concurso em direito criminal : unidade e pluralidade de infracções: caso julgado e poderes de cognição do juiz*, Coimbra, Almedina, 1983.

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2014

COSTA, João Pedro Lopes, *Da Superação do Regime Actual do Conhecimento Superveniente do Concurso*, Coimbra, Almedina, 2014.

COSTA, José Faria de, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

DIAS, Augusto Silva, *Direito Penal, Parte Especial, Crimes contra a vida*

e a integridade física, Lisboa, A.A.F.D.L., 2009.

DIAS, Augusto Silva, *A saúde humana como bem jurídico-penal e os crimes contra a saúde no direito português*, in *Anatomia do crime* Nº 1 (Jan.-Jun), Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

DIAS, Augusto Silva, *Direito penal : parte especial : crimes contra a vida e a integridade física*, Lisboa, A.A.F.D.L., 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Unidade e pluralidade de crimes: Où sont les neiges d'antan?*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves - Volume III: Direito Público, Direito Penal e História do Direito*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo (*et alii*), *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte especial*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Maria Berenice, “*A lei Maria da Penha na justiça: a efectividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*”, São Paulo, *Revistas dos Tribunais*, 2007.

FERNANDES, Plácido Conde, «*Violência doméstica – novo quadro penal e processual penal*», in *Revista do CEJ*, n.º 8 (especial): *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Coimbra, Almedina, 2008.

FERREIRA, Cavaleiro, *Lições de Direito Penal – Parte Geral I-II*, Coimbra, Almedina, 2000.

FERREIRA, Maria Elisabete, *Da Intervenção do Estado na Questão da*

Violência Conjugal em Portugal, Coimbra, Almedina, 2005.

FREUD, Georg, *Strafrecht Allgemeiner Teil: Personale Straftatlehre*, Berlin, Springer, 2008.

GARCIA, M. Miguez, *O Risco de Comer Sopa e outros casos de Direito Penal I – Elementos da Parte Geral*, Coimbra, Almedina, 2012.

GARCIA, M. Miguez, *Direito Penal Passo a Passo – Vol. II*, Coimbra, Almedina, 2015.

GIDDENS, Antony, *Transformações de intimidade, sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas*, Oeiras, Cella, 2001.

GOMES, Catarina Sá, *O crime de maus tratos físicos e psíquicos infligidos ao cônjuge ou ao convivente em condições análogas às dos cônjuges*. Lisboa, A.A.F.D.L., 2004.

HEINEGG, Bernd Heintschel, *Münchener Kommentar Strafgesetzbuch § 52-79 b)*, München, Verlag C.H. Beck, 2004.

JAKOBS, Günther, *Strafrecht. Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch*, Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1993.

JESCHECK, Hans-Heinrich, *Lehrbuch des Strafrecht: allgemeiner Teil*, Berlin, Duncker&Humbolt, 1996.

KELLER, Christoph, *Häusliche Gewalt und Gewaltschutz*, Stuttgart, Boorberg, 2008.

KINDHÄUSER, Urs, *Strafrecht: Allgemeiner Teil*, Baden-Baden, Nomos, 2015.

LEITE, André Lamas, «A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia», in *Revista Julgar*, Setembro-

Dezembro 2010, nº 12 (especial), *Crimes no seio da Família e sobre Menores*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

LOURENÇO, Nelson Maria, João Leote de Carvalho, “Violência Doméstica: Conceito e âmbito”, in Themis, Ano II n.º 3, Coimbra, Almedina, 2001.

MANITA, Celina, *Violência Doméstica: compreender para intervir*, Lisboa, Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2009.

MATOS, Ricardo Jorge Bragança de, “Dos maus tratos a cónyuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima”?, in *Revista do Ministério Público*, Ano 27, nº 107, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2006.

MENEZES, Maria do Céu Martins de, *Para um conceito de saúde física e psíquica nos crimes contra a integridade física*, Coimbra, Almedina, 2007.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, artigo 25º*, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

MOUTINHO, José Lobo, *Da unidade à pluralidade dos crimes no Direito Penal Português*, Lisboa, Editora Universidade Católica, 2005.

MÖNING, Ulrike, *Häusliche Gewalt und Strafverfolgung*, Baden-Baden, Nomos, 2012.

MONTT, Mario Garrido, *Derecho Penal, Parte Geral, Tomo II*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005

NEVES, José Francisco das Neves, Violência Doméstica – Bem Jurídico e Boas Práticas, in *Revista CEJ* n.º 13, Coimbra, Almedina, 2010.

NICÁS, Nuria, Castelló, *El concurso de normas penales*, Granada,

Comares, 2000.

NUNES, Carlos Casimiro, “O crime de violência domestica: a al. b) do n.º1 do art.152ª do Código Penal”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 122, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2010.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, «*Bagatelas penales*», in *Revista Penal*, n.º 35, Madrid, Tirant lo Blanch, 2015.

PUPPE, Ingeborg, *Strafgesetzbuch*, 2 Auflage, Band 1, Baden-Baden, Nomos, 2005.

QUEMBA, Celestino Bangula, *Crime continuado*, Lisboa, Universidade Católica, 2015.

RAUCHFLEISCH, Udo, *Allgegenwart von Gewalt*, Göttingen, Sammlung Vandenhoech, 1992.

RENGIER, Rudolf, Strafrecht, - *Besonderer Teil 2. - Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*, München, Beck, 2015.

ROXIN, Claus, *Strafrecht: Allgemeiner Teil*, München, Beck, 2003.

SCHWEIKERT, Birgit, *Gewalt ist kein Schicksal*, Baden-Baden, Nomos, 2000.

SEIER, Jürgen, *Die Anfängerklausur im Strafrecht*, Heidelberg, Springer, 2010.

SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*, Lisboa, Quid Juris, 2008.

SILVA, Fernando, *Direito Penal Especial: Os crimes contra as pessoas: crimes contra a vida, crimes contra a vida intrauterina, crimes contra a integridade física*, Lisboa, Quid Juris, 2011.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral II, Teoria do Crime*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral, Teoria do Crime*, Lisboa, Almedina, 2015.

STRATENWERTH, Günter, *Strafrecht, allgeimer Teil I: die Straftat*, Köln, Carl Heymanns, 2000.

VILAÇA, José Luís da CRUZ, in *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Coimbra, Almedina, 2013.

B) Internet

BRITO, Ana Maria Barata de Brito, *O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária, 2014, disponível em* http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/Violencia%20Domestica_2014-12-01.pdf (consultado no dia: 09-09-2015)

MARTINS, Joana Boaventura, *Concurso efectivo e concurso aparente de crimes. Pela necessidade de delimitação dos conceitos*, disponível em http://jusjornal.wolterskluwer.pt/Content/Document.aspx?params=H4sIAA AAAAEAO29B2AcSZYIJi9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAE0zBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee-999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrlHz9-fB8_lorZ7L0nb3b4ubf78NNfeJnXTVEtP9vb2b23s7d7gA-K8-un1fTN9Sr_7Dwrm_z_AZsdhRw1AAAWKE (consultado no dia: 09-02-

2016)

MONTEIRO, Cristina Maria da Costa Pinheiro Líbano, *Do concurso de crimes ao «concurso de ilícitos» em direito penal*, 2014, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/23755> (consultado no dia: 26-09-2015).

NOGALES, Inés Olaizola, *VIOLENCIA DE GÉNERO: ELEMENTOS DE LOS TIPOS PENALES CON MAYOR DIFICULTAD PROBATORIA*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXX, 2010, disponível em https://dspace.usc.es/bitstream/10347/4160/1/pg_269-316_penales30.pdf (consultado no dia: 09-01-2016)

REINHOLD, Klaus, *Informationen zum Gewaltschutzgesetz*, 2010 disponível em http://www.amtsgerichtotterndorf.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=14312&article_id=59264&psmand=62, (consultado no dia: 25-12-2015)

*C) Jurisprudência**

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, processo: 413/11.2GBAMT.P1, assunto: violência doméstica, relatora: Maria do Carmo Silva Dias, data do acórdão: 10-07-2013, (consultado no dia: 21-09-2015).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, processo: n.13/07.1 GACTB, assunto: violência doméstica, relator: Alberto Mira, data do acórdão: 28-04-2010, (consultado no dia: 22-09-2015).

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, processo: 2167/10.0PAVNG.P1, assunto: violência doméstica, relatora: Coelho Vieira, data do acórdão: 06-02-2013, (consultado no dia: 1-10-2015).

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, processo: 901/11.0PAPVZ.p1, assunto: violência doméstica, relator: Ernesto Nascimento, data do acórdão: 19-09-2012, (consultado no dia: 3-10-2015).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, processo 32/13.9GBLSA.C1, assunto: violência doméstica, relatora: Maria Pilar de Oliveira, data do acórdão: 02-10-2013, (consultado no dia: 11-10-2015).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, processo: 279/14.0PLSNT.L1-3, assunto: violência doméstica, relator Vasco Freitas, data do acórdão: 16-09-2015, (consultado no dia: 31-10-2015).

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, processo: 07P3861, assunto: maus tratos e reiteração, relator: Raul Borges, data do acórdão: 02-07-2008, (consultado no dia: 31-10-2015).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, processo: 638/09.0PBFIG.C1, assunto: violência doméstica, relator: Elisa Costa Sales, data do acórdão: 17-11-2010, (consultado no dia: 11-11-2015).

Ac.do Tribunal da Relação de Guimarães, processo: 353/11.5GDGMR.G1, assunto: violência doméstica, relator: Filipe Melo, data do acórdão: 21-10-2013, (consultado no dia: 15-11-2015).

Ac. do Tribunal da Relação de Évora, processo: TRE_331/08.1GCSTB.E1, assunto: violência doméstica e maus tratos conjugais relator: José Maria Martins Simão, data do acórdão: 12-09-2011, (consultado no dia: 23-11-2015).

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, processo: 1064/10.4JDLSB.L1.S1, assunto: violência doméstica, relator: Maia Costa, data do acórdão: 23-11-2011, (consultado no dia: 25-11-2015).

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, processo: 179/08.3GDSTS.P1, assunto: violência doméstica, relator: Joaquim Gomes, data do acórdão: 26-05-2010, (consultado no dia: 01-12-2015).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, processo: 67/14.4 S2LSB.L1-3, assunto: violência doméstica, relator: Margarida Ramos de Almeida, data do acórdão: 16-09-2015, (consultado no dia: 01-12-2015).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, processo: 632/10.9PBAVR.C1, assunto: violência doméstica, relator: Orlando Gonçalves, data do acórdão: 24-04-2012, (consultado no dia: 06-12-2015).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, processo: 1290/12.1PBAVR.C1, assunto: violência doméstica, relator: Jorge Dias, data do acórdão: 29-01-2014, (consultado no dia: 07-12-2015).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, processo: 638/09.0 PBFIG.C1, assunto: violência doméstica, relator: Elisa Sales , data do acórdão: 17-11-2010, (consultado no dia: 07-12-2015).

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, processo: 286/12.8PBMTS.P1, assunto: violência doméstica e bem jurídico, relator: Neto de Moura, data do acórdão: 11-06-2014, (consultado no dia: 13-01-2016).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, processo: 469/13.3PBAMD.L1-9, assunto: violência doméstica, relator: João Abrunhosa de Carvalho, data do acórdão: 23-04-2015, (consultado no dia: 18-01-2016).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, processo: 835/13.4GCLRA.C1, assunto: violência doméstica, relator: Alice Santos, data do acórdão: 20-01-2016, (consultado no dia: 31-12-2015).

Ac. do Tribunal da Relação de Évora, processo: 119/12.5GBRMZ.E1, assunto: violência doméstica e elementos essenciais do crime, relator: Maria Isabel Duarte, data do acórdão: 19-12-2013, (consultado no dia: 22-02-2016).

Ac. do Tribunal da Relação de Évora, processo: 217/12.5GCSTR.E1, assunto: violência doméstica e maus tratos, relator: Ana Maria Barata de Brito, data do acórdão: 19-01-2016, (consultado no dia: 21.02.2016).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, processo: 144/15.4PKLRS-A.L1-5, assunto: violência doméstica, relator: Vieira Lamim, data do acórdão: 19-01-2016, (consultado no dia: 10-02-2016).

Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, processo: 288/15.2PIPRT.P1, assunto: violência doméstica, relator: Jorge Langweg, data do acórdão: 27-01-2016, (consultado no dia: 13-02-2016).

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, processo: 862/11.6TAPFR.S1, assunto: abuso sexual de crianças, relator: Santos Carvalho, data do acórdão: 29-11-2012, (consultado no dia: 14-02-2016).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, processo: 494/10.6JDLSB.L1-5, assunto: abuso sexual de crianças, relator: Margarida Blasco, data do acórdão: 29-03-2011, (consultado no dia: 15-02-2016).

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, processo: 925/09.8JDLSB.L1.S1, assunto: abuso sexual de crianças, relator: Arménio Sottomayor, data do acórdão: 09-12-2010, (consultado no dia: 15-02-2016).

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, processo: 2060/12.2JAPRT.S1.P1, assunto: abuso sexual de crianças, relator: Alves Duarte, data do acórdão: 09-07-2014, (consultado no dia: 16-02-2016).

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, processo: 950/11.9PIVNG.P2, assunto: crime de violência doméstica, relator: Fátima Furtado, data do acórdão: 28-10-2015, (consultado no dia: 28-02-2016).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, processo: 5752/09.0TDLSB.L1-5, assunto: violência doméstica, relator: Luís Gominho, data do acórdão: 8-11-2011, (consultado no dia: 02-02-2016).

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, processo: 1631/12.1PBBERG.G1, assunto: violência doméstica, relator: Fernando Monterroso, data do acórdão: 23-09-2013, (consultado no dia: 28-02-2016).

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, processo: 0140263, assunto: maus tratos a menores, relator: Texeira Pinto, data do acórdão: 03-10-2001, (consultado no dia: 28-02-2016).

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, processo: 0011239, assunto: abuso sexual de crianças, relator: Esteves Marques, data do acórdão: 31-01-2001, (consultado no dia: 28-02-2016).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, processo: 5752/09.0TDLSB.L1-5, assunto: violência doméstica, relator: Luís Gominho, data do acórdão: 08-11-2011, (consultado no dia: 28-02-2016).

* toda a jurisprudência acima elencada encontra-se disponível no site: <http://www.dgsi.pt>

D) Jurisprudência estrangeira

Tribunal Constitucional Alemão

Ac. de 20-10-1992, BVerfG 87, 209; consultado no dia: 1-2-2016, disponível em <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv087209.html>

Ac. 21-06.1977, BVerfG 45,187; consultado no dia: 1-2-2016; disponível em <https://openjur.de/u/60105.html>

Ac. 3.03.2004, BVerfG 109, 279; consultado no dia: 1-2-2016; disponível em

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/03/rs20040303_1bvr237898.html

Índice

Abreviaturas	vi
Introdução	001
§ 1. O crime de violência doméstica e o seu âmbito material de proteção	
I. Contextualização	005
II. Enquadramento histórico: A génese e a razão do surgimento do crime de violência doméstica	009
III. O quadro legal do crime da violência doméstica no Direito Português – análise do tipo subjetivo e objetivo	018
IV. O bem jurídico protegido	023
V. A questão fulcral da reiteração das condutas ou da especial gravidade de um ato isolado	029
VI. Breve abordagem do crime de violência doméstica na doutrina alemã	040
VII. A moldura penal e a experiência da vítima	046
§ 2. O crime de violência doméstica na complexidade do concurso	
I. A violência doméstica e o concurso aparente de crimes	051
II. A problemática cláusula da subsidiariedade expressa	058
III. Sucinta passagem pelo direito comparado: A doutrina alemã	063
IV. Do concurso heterogéneo de crimes ao concurso homogéneo de crimes de violência doméstica: introdução ao problema	070
§ 3. O concurso homogéneo como uma necessidade do crime de violência	
I. A imperatividade do concurso efetivo homogéneo no crime de violência doméstica	075
II. Possíveis constelações de casos de concurso homogéneo de crimes de violência doméstica: reiteração de condutas e atos isolados; maus-tratos físicos e/ou psíquicos	080

III. Em busca dos possíveis critérios de identificação do concurso efetivo homogêneo de crimes de violência doméstica	083
Conclusões	097
Bibliografia	
A) Monografia e Artigos	105
B) Internet	111
C) Jurisprudência	112
D) Jurisprudência estrangeira	117